



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 91/2020 – São Paulo, quarta-feira, 20 de maio de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016913-20.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VERA LUCIA PINTO
Advogado do(a) AGRAVADO: VILSON RODRIGUES DOS SANTOS - SP264076-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039013-64.2017.4.03.9999
APELANTE: ANCILADEI PATRICIO OBRELLI
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005506-90.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DAYANE INES BARBOSA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RAUAN FLORENTINO DA SILVA TEIXEIRA - MS17826-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019553-59.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUCIA SOARES DA SILVA - SP269447-N

AGRAVADO: ALESSANDRO ROGEL DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007277-64.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: ADEMIR PINESSO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO RODRIGUES BRANDAO - PR44320
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE RAFAEL GOMES - MS11040-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007914-15.2016.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WALTER ALESSIO FRANCEZ
Advogado do(a) APELADO: MARCELO AUGUSTO DO CARMO - SP153502
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003013-94.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DAMIANO DAMATO JUNIOR
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 20/05/2020 3/2915

Advogado do(a) APELADO: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005632-43.2018.4.03.6119

APELANTE: RUBENS DE OLIVEIRA CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DINIZ ANGELO - SP285575-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788751-21.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDRA SABINO DE MOURA

Advogado do(a) APELADO: JOSE MORAES PEREIRA - SP56634-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010852-90.2010.4.03.6183

APELANTE: ALCEU DA SILVA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO AUGUSTO RIBEIRO DE CARVALHO - SP234399

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004671-29.2013.4.03.6002

APELANTE: AGRO BONSER - COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009741-90.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

AGRAVADO: NAILIENE PEREIRA MACHADO SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ABADIO BAIRD - MS12785-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de maio de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010437-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: AGRAAGROINDUSTRIAL DE ALIMENTOS SA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO AUGUSTO DELLA CORTE DA ROSA - RS75672-A, MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - SP269098-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL - GRUPO ECONÔMICO DE FATO: INDÍCIOS DE FRAUDE E CONFUSÃO PATRIMONIAL - MATÉRIA COMPLEXA QUE DEPENDE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – INOCORRÊNCIA: SOLIDARIEDADE. – INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: DESCABIMENTO.

1. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393, STJ).

2. A agravante sustenta que o vínculo entre as empresas decorre de cessão de quotas da sociedade Agra Empreendimentos Agroindustriais Ltda., controlada pela Holding Carlos Lee Participações e Administração Ltda., que, por sua vez, detém a maior parte do capital das sociedades Alibem S.A. e Agra S.A.

3. Há indícios de fraude e confusão patrimonial. A decisão que reconhece o grupo econômico tem fundamentação válida e suficiente, neste momento processual. De outro lado, o caso concreto é complexo e depende de profunda análise probatória, típica do regime de cognição mais amplo dos embargos.

4. Na hipótese de grupo econômico, não há que se falar em redirecionamento da execução fiscal. Há solidariedade, nos termos do artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional.

5. A citação do devedor solidário interrompe a prescrição com relação a todos os demais (artigo 125, inciso III, do Código Tributário Nacional).

6. No caso dos autos, não se trata de redirecionamento aos sócios, mas à pessoa jurídica apontada pela União como integrante de grupo econômico de fato. Não é cabível a instauração de incidente de desconconsideração da personalidade jurídica.

7. O pedido de suspensão não foi analisado no Juízo de 1º grau de jurisdição e não pode ser analisado nesta Corte, sob pena de supressão de instância.

8. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de violação de dispositivos de atos normativos federais.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

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

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

Agravo interno improvido.

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

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que "há verdadeira incompatibilidade entre a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica e o regime jurídico da execução fiscal, considerando que deve ser afastada a aplicação da lei geral, - Código de Processo Civil -, considerando que o regime jurídico da lei especial, - Lei de Execução Fiscal -, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015". A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE AOS ARTS. 133 E SEQUINTE DO CPC/2015. ACÓRDÃO RECORRIDO ESTÁ EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 151, VI, DO CTN. DEFICIÊNCIA RECURSAL. INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS N. 283 E 284 DA SÚMULA DO STF. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 1.025/1969. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

I - Na origem, trata-se de embargos à execução fiscal opostos em decorrência de redirecionamento determinado com fundamento nos arts. 124, I, 128 e 135, III, do CTN c/c arts. 50 e 187 do CC. Na sentença, os embargos foram julgados improcedentes. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.

II - Sobre a apontada ofensa aos arts. 133 e seguintes do CPC/2015, o recurso não comporta provimento.

III - O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, que tem pacificado o entendimento no sentido de que há verdadeira incompatibilidade entre a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica e o regime jurídico da execução fiscal, considerando que deve ser afastada a aplicação da lei geral, - Código de Processo Civil -, considerando que o regime jurídico da lei especial, - Lei de Execução Fiscal -, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. A propósito, confira-se: REsp n. 1.786.311/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 9/5/2019, DJe 14/5/2019.

IV - Sobre a alegada violação do art. 151, VI, do CTN, o recurso não comporta seguimento. O Tribunal de origem adotou como fundamento o fato de que (i) o caso gira em torno da configuração de grupo econômico de fato e há diversas execuções visando à satisfação de outros créditos; (ii) o parcelamento, assim, não abrange todos os créditos tributários do grupo econômico de fato; bem como que (iii) a propositura da medida cautelar fiscal (e a própria decretação da indisponibilidade de bens) ocorreu em momento anterior ao parcelamento dos débitos do devedor originário, não cabendo o desfazimento das medidas acauteladoras.

V - O reexame do acórdão recorrido, em confronto com as razões do recurso especial, revela que esse fundamento decisório, acima mencionado, é suficiente para manter o acórdão proferido pelo Tribunal a quo, mas não foi rebatido no recurso especial, o que atrai os óbices dos Enunciados n. 283 e 284, ambos da Súmula do STF.

VI - Sobre a alegada ofensa ao art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/1969, o recurso não comporta provimento. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido da legalidade de aplicação do encargo legal de 20%, previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969, em substituição à condenação em honorários advocatícios, nos embargos à execução, assim como da aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1995, como índice adequado para a cobrança de tributos federais. Nesse panorama, destacam-se: AgRg no REsp 1.574.610/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 8/3/2016, DJe 14/3/2016; REsp 1.650.073/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/4/2017, DJe 25/4/2017; REsp 1.574.582/PB, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 27/10/2016. VII - No tocante à parcela recursal referente ao art. 105, III, c, da Constituição Federal, verifica-se que o recorrente não efetivou o necessário cotejo analítico da divergência entre os acórdãos em confronto, o que impede o conhecimento do recurso com base nessa alínea do permissivo constitucional.

VIII - Conforme a previsão do art. 255 do RISTJ, é de rigor a caracterização das circunstâncias que identifiquem os casos confrontados, cabendo a quem recorre demonstrar tais circunstâncias, com indicação da similitude fática e jurídica entre os julgados, apontando o dispositivo legal interpretado nos arestos em cotejo, com a transcrição dos trechos necessários para tal demonstração. Em face de tal deficiência recursal, aplica-se o constante da Súmula n.

284 do STF.

IX - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1759512/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. GRUPO ECONÔMICO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE DA PESSOA JURÍDICA. FUNDAMENTO INVOCADO PARA ATRIBUIÇÃO DA RESPONSABILIDADE E À NATUREZA E À ORIGEM DO DÉBITO COBRADO. EXAME. NECESSIDADE. ACÓRDÃO. CASSAÇÃO.

1. "O agravo poderá ser julgado, conforme o caso, conjuntamente com o recurso especial ou extraordinário, assegurada, neste caso, sustentação oral, observando-se, ainda, o disposto no regimento interno do tribunal respectivo" (art. 1.042, § 5º, do CPC/2015).

2. A atribuição, por lei, de responsabilidade tributária pessoal a terceiros, como no caso dos sócios-gerentes, autoriza o pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra a sociedade empresária inadimplente, sendo desnecessário o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica estabelecido pelo art. 134 do CPC/2015.

3. Hipótese em que o TRF da 4ª Região decidiu pela desnecessidade do incidente de desconconsideração, com menção aos arts. 134 e 135 do CTN, inaplicáveis ao caso, e sem aferir a atribuição de responsabilidade pela legislação invocada pela Fazenda Nacional, que requereu a desconconsideração da personalidade da pessoa jurídica para alcançar outra, integrante do mesmo grupo econômico.

4. Necessidade de cassação do acórdão recorrido para que o Tribunal Regional Federal julgue novamente o agravo de instrumento, com atenção aos argumentos invocados pela Fazenda Nacional e à natureza e à origem do débito cobrado.

5. Agravo conhecido. Recurso especial provido.

(AREsp 1173201/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019)

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

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

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

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

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

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

6. Embargos de Declaração acolhidos com efeitos integrativos.

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

No caso vertente, este Tribunal afastou a alegação de prescrição para o redirecionamento da execução contra a empresa integrante de grupo econômico ao fundamento de que a citação do devedor solidário interrompe a prescrição com relação a todos os demais.

O STJ possui entendimento no sentido de que os efeitos da interrupção da prescrição em relação a um dos devedores solidários atingem todos os outros codevedores. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. SUPOSTA OFENSA AOS ARTS. 1.022 E 489 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO.

EXECUÇÃO FISCAL. SUPOSTO CERCEAMENTO DE DEFESA. DISCUSSÃO ACERCA DA LEGALIDADE DO REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. QUESTÕES ATRELADAS AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. PARCELAMENTO DEFERIDO À EMPRESA EXECUTADA. EFEITOS. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO A TODOS OS DEVEDORES SOLIDÁRIOS (ART. 125, III, DO CTN).

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa aos arts. 1.022 e 489 do CPC/2015.

2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. Assentada pelas instâncias ordinárias a legalidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios, plenamente aplicável a regra contida no art. 125, III, do CTN, segundo a qual os efeitos da interrupção da prescrição em relação a um dos devedores solidários atingem todos os outros codevedores. Nesse sentido: REsp 1015117/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2008, DJe 11/02/2009.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1018053/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017)

O acórdão recorrido, em todas as questões acima elencadas, encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o que enseja inadmissão do recurso excepcional.

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório, encontrando óbice na Súmula 07 do STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). A propósito, confira-se

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRUPO ECONÔMICO. CARACTERIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA IMPUTADA. MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. O Tribunal a quo adentrou o contexto fático-probatório dos autos, a fim de caracterizar a existência de formação de grupo econômico e, por conseguinte, constatar a presença dos requisitos configuradores da responsabilidade tributária.

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

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 844.055/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 19/05/2017)

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008481-46.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: DOCTOR'S INFO COMERCIO E SOLUCOES EM INFORMATIZACAO - EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA GIUGLIANI NEGRISOLO - SP185856-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

ID 127193969: foi proferida decisão não admitindo o recurso especial.

Tal decisão ensejou o manejo de embargos declaratórios, alegando erro material (ID 127859187).

Considerando que houve incorreção na decisão, no tocante à identificação da parte recorrente, corrijo de ofício, o erro material para que o primeiro parágrafo tenha a seguinte redação:

*Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, "a", da Constituição Federal, interposto por **DOCTOR'S INFO COMÉRCIO E SOLUÇÕES EM INFORMATICA ME** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.*

Dessa forma, restam prejudicados os embargos declaratórios.

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5013548-89.2017.4.03.0000

AUTOR: ORLANDO BOMBINI, GONCALO DE OLIVEIRA CASTRO

Advogado do(a) AUTOR: ANTONIO CARLOS PINTO - SP95059-A

Advogado do(a) AUTOR: ANTONIO CARLOS PINTO - SP95059-A

REU: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REPRESENTANTE/NOTICIANTE: NORMA APARECIDA BOMBINI, ANA MARIA LUZ PEREIRA

ADVOGADO do(a) REPRESENTANTE/NOTICIANTE: ANTONIO CARLOS PINTO

ADVOGADO do(a) REPRESENTANTE/NOTICIANTE: ANTONIO CARLOS PINTO

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 18 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0026946-38.2010.4.03.0000

INTERESSADO: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL

Advogado do(a) INTERESSADO: ANA PAULA BERNARDINO PASCHOINI - SP196183-A

INTERESSADO: MUNICIPIO DE GUARUJA, TAURINVEST ADMINISTRACAO DE BENS LTDA, TAURUS ELETRO MOVEIS LTDA, SHINSUKE KUBA, TAEKO AKAHOSHI KUBA, HIDEO KUBA

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 18 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001547-77.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA APARECIDA FREITAS SILVA

Advogado do(a) APELADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 18 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055972-54.2019.4.03.9999

APELANTE: DORACI VALERIO BORDINI

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 18 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001129-76.2009.4.03.6120

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES, JURITI AGROPECUARIA LTDA, ALCIDES GIANANTE, RACHEL AFFONSO GIANANTE, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA GALHARDO ANTONIETTO - SP104360
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA GALHARDO ANTONIETTO - SP104360
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA GALHARDO ANTONIETTO - SP104360
APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES, JURITI AGROPECUARIA
LTDA, ALCIDES GIANANTE, RACHELAFFONSO GIANANTE
Advogado do(a) APELADO: JOSE ALONSO BELTRAME - SP79851-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE ALONSO BELTRAME - SP79851-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE ALONSO BELTRAME - SP79851-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024196-92.2017.4.03.9999
APELANTE: CLAUDIO AUGUSTO GARROTE
Advogado do(a) APELANTE: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018471-19.2016.4.03.6100
APELANTE: JOSIVANDO LOPES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO RODRIGUES BARRETO JUNIOR - SP213448-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002793-16.2011.4.03.6107

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) APELANTE: EDNA MARIA BARBOSA SANTOS - SP240436-A

APELADO: JOYCE MARIA CORREA CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME ANTONIO - SP122141

DESPACHO

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

Após, retornemos autos conclusos.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002347-37.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: WALDEMAR GRANGEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CARLA ANDREIA DE PAULA - SP282515-A

APELADO: WALDEMAR GRANGEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CARLA ANDREIA DE PAULA - SP282515-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

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

São Paulo, 14 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016852-93.2012.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: SUELY PENHA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: HAMILTON CACERES PESSINI - SP126873-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008358-19.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: YOGUINEA THERESINHA FORNAZZARI RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PAULINE DE ASSIS ORTEGA - SP195104-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 14 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011099-27.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058-A, MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA-PE23748-A

AGRAVADO: EULALIO PEREIRA DOS SANTOS, JOAO CARLOS GALEGO, JOSE GODOY, JOSE MENDES, JOSE ROBERTO SENA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de maio de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002305-85.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MILTON LUIZ FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

APELADO: MILTON LUIZ FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

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

São Paulo, 14 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002195-17.2019.4.03.6100

APELANTE: HAYDEE GONCALVES NUNES, GELSE GONCALVES NUNES, GIZELE GONCALVES NUNES, SERGIO GONCALVES NUNES, ELIANA GHILARDI GONCALVES NUNES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE XAVIER MARQUES - SP53722-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de maio de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0005622-91.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARCO AURELIO ROSSO SANTANA MENDES, VINICIUS ROSSO SANTANA MENDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
Advogado do(a) APELANTE: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO - SP233538
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCO AURELIO ROSSO SANTANA
MENDES, VINICIUS ROSSO SANTANA MENDES
Advogado do(a) APELADO: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO - SP233538
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 14 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001061-24.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: PEDRO VALTER MACHADO DO COUTO
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 14 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000590-39.2016.4.03.6129

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IDALICIO DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: ANDRE ALEXANDRINI - SP373240-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 14 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010199-12.2011.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: FERNANDA VERA HERREN DA VINHA CARMO BIZZO
Advogado do(a) APELADO: FABIANA MUSSATO DE OLIVEIRA - SP174292-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007206-10.2014.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NELSON DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A

APELADO: NELSON DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 14 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004051-27.2017.4.03.6119
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LINDINALVA CANDIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS NOBRE MACHADO - SP220640-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007181-96.2015.4.03.6114
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ESMAR ALVES BINS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA TERRA BLANCO - SP336157-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ESMAR ALVES BINS
Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA TERRA BLANCO - SP336157-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 15 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0002129-60.2017.4.03.0000
INTERESSADO: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) INTERESSADO: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A
INTERESSADO: IRENE BATISTA LIMA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) INTERESSADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - MS15177-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011905-39.2011.4.03.6000
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA - MS7112-A
APELADO: LEANDRO APARECIDO DA SILVA ROMANI
Advogado do(a) APELADO: SAMIR EURICO SCHUCK MARIANO - MS11953-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000522-65.2015.4.03.6116
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A
APELADO: OSVALDO CHIQUETO NETO
Advogado do(a) APELADO: JOSE BENEDITO CHIQUETO - SP149159
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011505-48.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: MARCIO APARECIDO DE CAMPOS, MARIA JOVENILA DOS SANTOS SILVA, RODRIGO MRACHNA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
AGRAVADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0900003-13.2005.4.03.6182
RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BANDEIRANTE LOCAC?O DE VEICULOS EIRELI - ME, BRAMIND BRASIL MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, HOTEL NACIONAL S/A, VIPLAN VIACAO PLANALTO LIMITADA, VOE CANHEDO S/A, BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA, AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA SA, EXPRESSO BRASILIA LTDA, LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA, CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA, TRANSPORTADORA WADEL LTDA, POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA - ME, BRATA - BRASILIA TRANSPORTE E MANUTENCAO AERONAUTICA S/A, TRANSPORTADORA WADEL LTDA, MARIA CRISTINA PINTO CASTRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE TAJRA - SP77624

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON HANADA - SP11784

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

I) Id 106754556: Trata-se de pedido de desbloqueio de veículo.

Conforme consignado no acórdão recorrido, “Os pedidos dos terceiros interessados, para levantamento da indisponibilidade sobre bens do grupo econômico, devem ser deduzidos nos autos do executivo fiscal, perante o juízo de origem, sob pena de supressão de instância, consoante decidido quando do julgamento do recurso de apelação interposto” (Id 90444122, p. 23).

Desta forma, **não conheço** do pedido formulado no Id 106754556, salientando que deve ser realizado perante o Juízo de primeira instância.

II) Ids 101640681 e 121929388: Trata-se de pedidos de tutela de urgência incidental que objetivam, em apertada síntese, sustar atos expropriatórios e/ou executórios determinados por Juízos de primeira instância.

A competência desta Vice-Presidência limita-se às questões atinentes ao juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto no presente feito, de modo que as insurgências manifestadas nas petições em apreço não são passíveis de análise por este órgão jurisdicional.

Por conseguinte, **não conheço** dos pedidos formulados nos Ids 101640681 e 121929388.

III) À Subsecretaria: Oportunamente, intime-se a parte recorrida para apresentar contrarrazões ao recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0900003-13.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BANDEIRANTE LOCACÃO DE VEÍCULOS EIRELI - ME, BRAMIND BRASIL MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, HOTEL NACIONAL S/A, VIPLAN VIACAO PLANALTO LIMITADA, VOE CANHEDO S/A, BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA, AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA SA, EXPRESSO BRASILIA LTDA, LOCATEL LOCADORA DE VEÍCULOS BRASILIA LTDA, CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA, TRANSPORTADORA WADEL LTDA, POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA - ME, BRATA - BRASILIA TRANSPORTE E MANUTENCAO AERONAUTICA S/A, TRANSPORTADORA WADEL LTDA, MARIA CRISTINA PINTO CASTRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE TAJRA - SP77624

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON HANADA - SP11784

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

I) Id 106754556: Trata-se de pedido de desbloqueio de veículo.

Conforme consignado no acórdão recorrido, “Os pedidos dos terceiros interessados, para levantamento da indisponibilidade sobre bens do grupo econômico, devem ser deduzidos nos autos do executivo fiscal, perante o juízo de origem, sob pena de supressão de instância, consoante decidido quando do julgamento do recurso de apelação interposto” (Id 90444122, p. 23).

Desta forma, **não conheço** do pedido formulado no Id 106754556, salientando que deve ser realizado perante o Juízo de primeira instância.

II) Ids 101640681 e 121929388: Trata-se de pedidos de tutela de urgência incidental que objetivam, em apertada síntese, sustar atos expropriatórios e/ou executórios determinados por Juízos de primeira instância.

A competência desta Vice-Presidência limita-se às questões atinentes ao juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto no presente feito, de modo que as insurgências manifestadas nas petições em apreço não são passíveis de análise por este órgão jurisdicional.

Por conseguinte, **não conheço** dos pedidos formulados nos Ids 101640681 e 121929388.

III) À Subsecretaria: Oportunamente, intime-se a parte recorrida para apresentar contrarrazões ao recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 0900003-13.2005.4.03.6182

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 20/05/2020 27/2915

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BANDEIRANTE LOCAC?O DE VEICULOS EIRELI - ME, BRAMIND BRASIL MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, HOTEL NACIONAL S/A, VIPLAN VIACAO PLANALTO LIMITADA, VOE CANHEDO S/A, BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA, AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA SA, EXPRESSO BRASILIA LTDA, LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA, CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA, TRANSPORTADORA WADEL LTDA, POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA - ME, BRATA - BRASILIA TRANSPORTE E MANUTENCAO AERONAUTICA S/A, TRANSPORTADORA WADEL LTDA, MARIA CRISTINA PINTO CASTRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE TAJRA - SP77624

Advogado do(a) APELANTE: MARALIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARALIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARALIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARALIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARALIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARALIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARALIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARALIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARALIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARALIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARALIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARALIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARALIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON HANADA - SP11784

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

I) Id 106754556: Trata-se de pedido de desbloqueio de veículo.

Conforme consignado no acórdão recorrido, “Os pedidos dos terceiros interessados, para levantamento da indisponibilidade sobre bens do grupo econômico, devem ser deduzidos nos autos do executivo fiscal, perante o juízo de origem, sob pena de supressão de instância, consoante decidido quando do julgamento do recurso de apelação interposto” (Id 90444122, p. 23).

Desta forma, **não conheço** do pedido formulado no Id 106754556, salientando que deve ser realizado perante o Juízo de primeira instância.

II) Ids 101640681 e 121929388: Trata-se de pedidos de tutela de urgência incidental que objetivam, em apertada síntese, sustar atos expropriatórios e/ou executórios determinados por Juízos de primeira instância.

A competência desta Vice-Presidência limita-se às questões atinentes ao juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto no presente feito, de modo que as insurgências manifestadas nas petições em apreço não são passíveis de análise por este órgão jurisdicional.

Por conseguinte, **não conheço** dos pedidos formulados nos Ids 101640681 e 121929388.

III) À Subsecretaria: Oportunamente, intime-se a parte recorrida para apresentar contrarrazões ao recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0900003-13.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BANDEIRANTE LOCAC?O DE VEICULOS EIRELI - ME, BRAMIND BRASIL MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, HOTEL NACIONAL S/A, VIPLAN VIACAO PLANALTO LIMITADA, VOE CANHEDO S/A, BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA, AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA SA, EXPRESSO BRASILIA LTDA, LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA, CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA, TRANSPORTADORA WADEL LTDA, POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA - ME, BRATA - BRASILIA TRANSPORTE E MANUTENCAO AERONAUTICA S/A, TRANSPORTADORA WADEL LTDA, MARIA CRISTINA PINTO CASTRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE TAJRA - SP77624

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON HANADA - SP11784

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

I) Id 106754556: Trata-se de pedido de desbloqueio de veículo.

Conforme consignado no acórdão recorrido, “Os pedidos dos terceiros interessados, para levantamento da indisponibilidade sobre bens do grupo econômico, devem ser deduzidos nos autos do executivo fiscal, perante o juízo de origem, sob pena de supressão de instância, consoante decidido quando do julgamento do recurso de apelação interposto” (Id 90444122, p. 23).

Desta forma, **não conheço** do pedido formulado no Id 106754556, salientando que deve ser realizado perante o Juízo de primeira instância.

II) Ids 101640681 e 121929388: Trata-se de pedidos de tutela de urgência incidental que objetivam, em apertada síntese, sustar atos expropriatórios e/ou executórios determinados por Juízos de primeira instância.

A competência desta Vice-Presidência limita-se às questões atinentes ao juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto no presente feito, de modo que as insurgências manifestadas nas petições em apreço não são passíveis de análise por este órgão jurisdicional.

Por conseguinte, **não conheço** dos pedidos formulados nos Ids 101640681 e 121929388.

III) À Subsecretaria: Oportunamente, intime-se a parte recorrida para apresentar contrarrazões ao recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0900003-13.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BANDEIRANTE LOCAC?O DE VEICULOS EIRELI - ME, BRAMIND BRASIL MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, HOTEL NACIONAL S/A, VIPLAN VIACAO PLANALTO LIMITADA, VOE CANHEDO S/A, BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA, AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA SA, EXPRESSO BRASILIA LTDA, LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA, CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA, TRANSPORTADORA WADEL LTDA, POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA - ME, BRATA - BRASILIA TRANSPORTE E MANUTENCAO AERONAUTICA S/A, TRANSPORTADORA WADEL LTDA, MARIA CRISTINA PINTO CASTRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE TAJRA - SP77624

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON HANADA - SP11784

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

I) Id 106754556: Trata-se de pedido de desbloqueio de veículo.

Conforme consignado no acórdão recorrido, “Os pedidos dos terceiros interessados, para levantamento da indisponibilidade sobre bens do grupo econômico, devem ser deduzidos nos autos do executivo fiscal, perante o juízo de origem, sob pena de supressão de instância, consoante decidido quando do julgamento do recurso de apelação interposto” (Id 90444122, p. 23).

Desta forma, **não conheço** do pedido formulado no Id 106754556, salientando que deve ser realizado perante o Juízo de primeira instância.

II) Ids 101640681 e 121929388: Trata-se de pedidos de tutela de urgência incidental que objetivam, em apertada síntese, sustar atos expropriatórios e/ou executórios determinados por Juízos de primeira instância.

A competência desta Vice-Presidência limita-se às questões atinentes ao juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto no presente feito, de modo que as insurgências manifestadas nas petições em apreço não são passíveis de análise por este órgão jurisdicional.

Por conseguinte, **não conheço** dos pedidos formulados nos Ids 101640681 e 121929388.

III) À Subsecretaria: Oportunamente, intime-se a parte recorrida para apresentar contrarrazões ao recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0900003-13.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BANDEIRANTE LOCAC?O DE VEICULOS EIRELI - ME, BRAMIND BRASIL MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, HOTEL NACIONAL S/A, VIPLAN VIACAO PLANALTO LIMITADA, VOE CANHEDO S/A, BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA, AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA SA, EXPRESSO BRASILIA LTDA, LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA, CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA, TRANSPORTADORA WADEL LTDA, POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA - ME, BRATA - BRASILIA TRANSPORTE E MANUTENCAO AERONAUTICA S/A, TRANSPORTADORA WADEL LTDA, MARIA CRISTINA PINTO CASTRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE TAJRA - SP77624

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON HANADA - SP11784

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

I) Id 106754556: Trata-se de pedido de desbloqueio de veículo.

Conforme consignado no acórdão recorrido, “Os pedidos dos terceiros interessados, para levantamento da indisponibilidade sobre bens do grupo econômico, devem ser deduzidos nos autos do executivo fiscal, perante o juízo de origem, sob pena de supressão de instância, consoante decidido quando do julgamento do recurso de apelação interposto” (Id 90444122, p. 23).

Desta forma, **não conheço** do pedido formulado no Id 106754556, salientando que deve ser realizado perante o Juízo de primeira instância.

II) Ids 101640681 e 121929388: Trata-se de pedidos de tutela de urgência incidental que objetivam, em apertada síntese, sustar atos expropriatórios e/ou executórios determinados por Juízos de primeira instância.

A competência desta Vice-Presidência limita-se às questões atinentes ao juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto no presente feito, de modo que as insurgências manifestadas nas petições em apreço não são passíveis de análise por este órgão jurisdicional.

Por conseguinte, **não conheço** dos pedidos formulados nos Ids 101640681 e 121929388.

III) À Subsecretaria: Oportunamente, intime-se a parte recorrida para apresentar contrarrazões ao recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0900003-13.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BANDEIRANTE LOCAC?O DE VEICULOS EIRELI - ME, BRAMIND BRASIL MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, HOTEL NACIONAL S/A, VIPLAN VIACAO PLANALTO LIMITADA, VOE CANHEDO S/A, BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA, AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA S/A, EXPRESSO BRASILIA LTDA, LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA, CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA, TRANSPORTADORA WADEL LTDA, POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA - ME, BRATA - BRASILIA TRANSPORTE E MANUTENCAO AERONAUTICA S/A, TRANSPORTADORA WADEL LTDA, MARIA CRISTINA PINTO CASTRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE TAJRA - SP77624

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON HANADA - SP11784

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

I) Id 106754556: Trata-se de pedido de desbloqueio de veículo.

Conforme consignado no acórdão recorrido, “Os pedidos dos terceiros interessados, para levantamento da indisponibilidade sobre bens do grupo econômico, devem ser deduzidos nos autos do executivo fiscal, perante o juízo de origem, sob pena de supressão de instância, consoante decidido quando do julgamento do recurso de apelação interposto” (Id 90444122, p. 23).

Desta forma, **não conheço** do pedido formulado no Id 106754556, salientando que deve ser realizado perante o Juízo de primeira instância.

II) Ids 101640681 e 121929388: Trata-se de pedidos de tutela de urgência incidental que objetivam, em apertada síntese, sustar atos expropriatórios e/ou executórios determinados por Juízos de primeira instância.

A competência desta Vice-Presidência limita-se às questões atinentes ao juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto no presente feito, de modo que as insurgências manifestadas nas petições em apreço não são passíveis de análise por este órgão jurisdicional.

Por conseguinte, **não conheço** dos pedidos formulados nos Ids 101640681 e 121929388.

III) À Subsecretaria: Oportunamente, intime-se a parte recorrida para apresentar contrarrazões ao recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0900003-13.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BANDEIRANTE LOCAC?O DE VEICULOS EIRELI - ME, BRAMIND BRASIL MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, HOTEL NACIONAL S/A, VIPLAN VIACAO PLANALTO LIMITADA, VOE CANHEDO S/A, BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA, AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA SA, EXPRESSO BRASILIA LTDA, LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA, CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA, TRANSPORTADORA WADEL LTDA, POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA - ME, BRATA - BRASILIA TRANSPORTE E MANUTENCAO AERONAUTICA S/A, TRANSPORTADORA WADEL LTDA, MARIA CRISTINA PINTO CASTRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE TAJRA - SP77624

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON HANADA - SP11784

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

I) Id 106754556: Trata-se de pedido de desbloqueio de veículo.

Conforme consignado no acórdão recorrido, “Os pedidos dos terceiros interessados, para levantamento da indisponibilidade sobre bens do grupo econômico, devem ser deduzidos nos autos do executivo fiscal, perante o juízo de origem, sob pena de supressão de instância, consoante decidido quando do julgamento do recurso de apelação interposto” (Id 90444122, p. 23).

Desta forma, **não conheço** do pedido formulado no Id 106754556, salientando que deve ser realizado perante o Juízo de primeira instância.

II) Ids 101640681 e 121929388: Trata-se de pedidos de tutela de urgência incidental que objetivam, em apertada síntese, sustar atos expropriatórios e/ou executórios determinados por Juízos de primeira instância.

A competência desta Vice-Presidência limita-se às questões atinentes ao juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto no presente feito, de modo que as insurgências manifestadas nas petições em apreço não são passíveis de análise por este órgão jurisdicional.

Por conseguinte, **não conheço** dos pedidos formulados nos Ids 101640681 e 121929388.

III) À Subsecretaria: Oportunamente, intime-se a parte recorrida para apresentar contrarrazões ao recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0900003-13.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BANDEIRANTE LOCAC?O DE VEICULOS EIRELI - ME, BRAMIND BRASIL MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, HOTEL NACIONAL S/A, VIPLAN VIACAO PLANALTO LIMITADA, VOE CANHEDO S/A, BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA, AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA S/A, EXPRESSO BRASILIA LTDA, LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA, CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA, TRANSPORTADORA WADEL LTDA, POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA - ME, BRATA - BRASILIA TRANSPORTE E MANUTENCAO AERONAUTICA S/A, TRANSPORTADORA WADEL LTDA, MARIA CRISTINA PINTO CASTRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE TAJRA - SP77624

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON HANADA - SP11784

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

I) Id 106754556: Trata-se de pedido de desbloqueio de veículo.

Conforme consignado no acórdão recorrido, “Os pedidos dos terceiros interessados, para levantamento da indisponibilidade sobre bens do grupo econômico, devem ser deduzidos nos autos do executivo fiscal, perante o juízo de origem, sob pena de supressão de instância, consoante decidido quando do julgamento do recurso de apelação interposto” (Id 90444122, p. 23).

Desta forma, **não conheço** do pedido formulado no Id 106754556, salientando que deve ser realizado perante o Juízo de primeira instância.

II) Ids 101640681 e 121929388: Trata-se de pedidos de tutela de urgência incidental que objetivam, em apertada síntese, sustar atos expropriatórios e/ou executórios determinados por Juízos de primeira instância.

A competência desta Vice-Presidência limita-se às questões atinentes ao juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto no presente feito, de modo que as insurgências manifestadas nas petições em apreço não são passíveis de análise por este órgão jurisdicional.

Por conseguinte, **não conheço** dos pedidos formulados nos Ids 101640681 e 121929388.

III) À Subsecretaria: Oportunamente, intime-se a parte recorrida para apresentar contrarrazões ao recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0900003-13.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BANDEIRANTE LOCACÃO DE VEICULOS EIRELI - ME, BRAMIND BRASIL MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, HOTEL NACIONAL S/A, VIPLAN VIACAO PLANALTO LIMITADA, VOE CANHEDO S/A, BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA, AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA SA, EXPRESSO BRASILIA LTDA, LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA, CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA, TRANSPORTADORA WADEL LTDA, POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA - ME, BRATA - BRASILIA TRANSPORTE E MANUTENCAO AERONAUTICA S/A, TRANSPORTADORA WADEL LTDA, MARIA CRISTINA PINTO CASTRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE TAJRA - SP77624

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON HANADA - SP11784

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

I) Id 106754556: Trata-se de pedido de desbloqueio de veículo.

Conforme consignado no acórdão recorrido, “Os pedidos dos terceiros interessados, para levantamento da indisponibilidade sobre bens do grupo econômico, devem ser deduzidos nos autos do executivo fiscal, perante o juízo de origem, sob pena de supressão de instância, consoante decidido quando do julgamento do recurso de apelação interposto” (Id 90444122, p. 23).

Desta forma, **não conheço** do pedido formulado no Id 106754556, salientando que deve ser realizado perante o Juízo de primeira instância.

II) Ids 101640681 e 121929388: Trata-se de pedidos de tutela de urgência incidental que objetivam, em apertada síntese, sustar atos expropriatórios e/ou executórios determinados por Juízos de primeira instância.

A competência desta Vice-Presidência limita-se às questões atinentes ao juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto no presente feito, de modo que as insurgências manifestadas nas petições em apreço não são passíveis de análise por este órgão jurisdicional.

Por conseguinte, **não conheço** dos pedidos formulados nos Ids 101640681 e 121929388.

III) À Subsecretaria: Oportunamente, intime-se a parte recorrida para apresentar contrarrazões ao recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0900003-13.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BANDEIRANTE LOCAC?O DE VEICULOS EIRELI - ME, BRAMIND BRASIL MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, HOTEL NACIONAL S/A, VIPLAN VIACAO PLANALTO LIMITADA, VOE CANHEDO S/A, BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA, AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA S/A, EXPRESSO BRASILIA LTDA, LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA, CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA, TRANSPORTADORA WADEL LTDA, POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA - ME, BRATA - BRASILIA TRANSPORTE E MANUTENCAO AERONAUTICA S/A, TRANSPORTADORA WADEL LTDA, MARIA CRISTINA PINTO CASTRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE TAJRA - SP77624

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON HANADA - SP11784

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

I) Id 106754556: Trata-se de pedido de desbloqueio de veículo.

Conforme consignado no acórdão recorrido, “Os pedidos dos terceiros interessados, para levantamento da indisponibilidade sobre bens do grupo econômico, devem ser deduzidos nos autos do executivo fiscal, perante o juízo de origem, sob pena de supressão de instância, consoante decidido quando do julgamento do recurso de apelação interposto” (Id 90444122, p. 23).

Desta forma, **não conheço** do pedido formulado no Id 106754556, salientando que deve ser realizado perante o Juízo de primeira instância.

II) Ids 101640681 e 121929388: Trata-se de pedidos de tutela de urgência incidental que objetivam, em apertada síntese, sustar atos expropriatórios e/ou executórios determinados por Juízos de primeira instância.

A competência desta Vice-Presidência limita-se às questões atinentes ao juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto no presente feito, de modo que as insurgências manifestadas nas petições em apreço não são passíveis de análise por este órgão jurisdicional.

Por conseguinte, **não conheço** dos pedidos formulados nos Ids 101640681 e 121929388.

III) À Subsecretaria: Oportunamente, intime-se a parte recorrida para apresentar contrarrazões ao recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0900003-13.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BANDEIRANTE LOCACÃO DE VEÍCULOS EIRELI - ME, BRAMIND BRASIL MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, HOTEL NACIONAL S/A, VIPLAN VIACAO PLANALTO LIMITADA, VOE CANHEDO S/A, BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA, AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA SA, EXPRESSO BRASILIA LTDA, LOCAVEL LOCADORA DE VEÍCULOS BRASILIA LTDA, CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA, TRANSPORTADORA WADEL LTDA, POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA - ME, BRATA - BRASILIA TRANSPORTE E MANUTENCAO AERONAUTICA S/A, TRANSPORTADORA WADEL LTDA, MARIA CRISTINA PINTO CASTRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE TAJRA - SP77624

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON HANADA - SP11784

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

I) Id 106754556: Trata-se de pedido de desbloqueio de veículo.

Conforme consignado no acórdão recorrido, “Os pedidos dos terceiros interessados, para levantamento da indisponibilidade sobre bens do grupo econômico, devem ser deduzidos nos autos do executivo fiscal, perante o juízo de origem, sob pena de supressão de instância, consoante decidido quando do julgamento do recurso de apelação interposto” (Id 90444122, p. 23).

Desta forma, **não conheço** do pedido formulado no Id 106754556, salientando que deve ser realizado perante o Juízo de primeira instância.

II) Ids 101640681 e 121929388: Trata-se de pedidos de tutela de urgência incidental que objetivam, em apertada síntese, sustar atos expropriatórios e/ou executórios determinados por Juízos de primeira instância.

A competência desta Vice-Presidência limita-se às questões atinentes ao juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto no presente feito, de modo que as insurgências manifestadas nas petições em apreço não são passíveis de análise por este órgão jurisdicional.

Por conseguinte, **não conheço** dos pedidos formulados nos Ids 101640681 e 121929388.

III) À Subsecretaria: Oportunamente, intime-se a parte recorrida para apresentar contrarrazões ao recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0900003-13.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BANDEIRANTE LOCAC?O DE VEICULOS EIRELI - ME, BRAMIND BRASIL MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, HOTEL NACIONAL S/A, VIPLAN VIACAO PLANALTO LIMITADA, VOE CANHEDO S/A, BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA, AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA S/A, EXPRESSO BRASILIA LTDA, LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA, CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA, TRANSPORTADORA WADEL LTDA, POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA - ME, BRATA - BRASILIA TRANSPORTE E MANUTENCAO AERONAUTICA S/A, TRANSPORTADORA WADEL LTDA, MARIA CRISTINA PINTO CASTRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE TAJRA - SP77624

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON HANADA - SP11784

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

I) Id 106754556: Trata-se de pedido de desbloqueio de veículo.

Conforme consignado no acórdão recorrido, “Os pedidos dos terceiros interessados, para levantamento da indisponibilidade sobre bens do grupo econômico, devem ser deduzidos nos autos do executivo fiscal, perante o juízo de origem, sob pena de supressão de instância, consoante decidido quando do julgamento do recurso de apelação interposto” (Id 90444122, p. 23).

Desta forma, **não conheço** do pedido formulado no Id 106754556, salientando que deve ser realizado perante o Juízo de primeira instância.

II) Ids 101640681 e 121929388: Trata-se de pedidos de tutela de urgência incidental que objetivam, em apertada síntese, sustar atos expropriatórios e/ou executórios determinados por Juízos de primeira instância.

A competência desta Vice-Presidência limita-se às questões atinentes ao juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto no presente feito, de modo que as insurgências manifestadas nas petições em apreço não são passíveis de análise por este órgão jurisdicional.

Por conseguinte, **não conheço** dos pedidos formulados nos Ids 101640681 e 121929388.

III) À Subsecretaria: Oportunamente, intime-se a parte recorrida para apresentar contrarrazões ao recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0900003-13.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BANDEIRANTE LOCAC?O DE VEICULOS EIRELI - ME, BRAMIND BRASIL MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, HOTEL NACIONAL S/A, VIPLAN VIACAO PLANALTO LIMITADA, VOE CANHEDO S/A, BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA, AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA SA, EXPRESSO BRASILIA LTDA, LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA, CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA, TRANSPORTADORA WADEL LTDA, POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA - ME, BRATA - BRASILIA TRANSPORTE E MANUTENCAO AERONAUTICA S/A, TRANSPORTADORA WADEL LTDA, MARIA CRISTINA PINTO CASTRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE TAJRA - SP77624

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON HANADA - SP11784

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

I) Id 106754556: Trata-se de pedido de desbloqueio de veículo.

Conforme consignado no acórdão recorrido, “Os pedidos dos terceiros interessados, para levantamento da indisponibilidade sobre bens do grupo econômico, devem ser deduzidos nos autos do executivo fiscal, perante o juízo de origem, sob pena de supressão de instância, consoante decidido quando do julgamento do recurso de apelação interposto” (Id 90444122, p. 23).

Desta forma, **não conheço** do pedido formulado no Id 106754556, salientando que deve ser realizado perante o Juízo de primeira instância.

II) Ids 101640681 e 121929388: Trata-se de pedidos de tutela de urgência incidental que objetivam, em apertada síntese, sustar atos expropriatórios e/ou executórios determinados por Juízos de primeira instância.

A competência desta Vice-Presidência limita-se às questões atinentes ao juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto no presente feito, de modo que as insurgências manifestadas nas petições em apreço não são passíveis de análise por este órgão jurisdicional.

Por conseguinte, **não conheço** dos pedidos formulados nos Ids 101640681 e 121929388.

III) À Subsecretaria: Oportunamente, intime-se a parte recorrida para apresentar contrarrazões ao recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0900003-13.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BANDEIRANTE LOCAC?O DE VEICULOS EIRELI - ME, BRAMIND BRASIL MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, HOTEL NACIONAL S/A, VIPLAN VIACAO PLANALTO LIMITADA, VOE CANHEDO S/A, BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA, AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA SA, EXPRESSO BRASILIA LTDA, LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA, CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA, TRANSPORTADORA WADEL LTDA, POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA - ME, BRATA - BRASILIA TRANSPORTE E MANUTENCAO AERONAUTICA S/A, TRANSPORTADORA WADEL LTDA, MARIA CRISTINA PINTO CASTRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE TAJRA - SP77624

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON HANADA - SP11784

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

I) Id 106754556: Trata-se de pedido de desbloqueio de veículo.

Conforme consignado no acórdão recorrido, “Os pedidos dos terceiros interessados, para levantamento da indisponibilidade sobre bens do grupo econômico, devem ser deduzidos nos autos do executivo fiscal, perante o juízo de origem, sob pena de supressão de instância, consoante decidido quando do julgamento do recurso de apelação interposto” (Id 90444122, p. 23).

Desta forma, **não conheço** do pedido formulado no Id 106754556, salientando que deve ser realizado perante o Juízo de primeira instância.

II) Ids 101640681 e 121929388: Trata-se de pedidos de tutela de urgência incidental que objetivam, em apertada síntese, sustar atos expropriatórios e/ou executórios determinados por Juízos de primeira instância.

A competência desta Vice-Presidência limita-se às questões atinentes ao juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto no presente feito, de modo que as insurgências manifestadas nas petições em apreço não são passíveis de análise por este órgão jurisdicional.

Por conseguinte, **não conheço** dos pedidos formulados nos Ids 101640681 e 121929388.

III) À Subsecretaria: Oportunamente, intime-se a parte recorrida para apresentar contrarrazões ao recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007405-21.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: OLIVIO RAIMUNDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

APELADO: OLIVIO RAIMUNDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 15 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004643-32.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARICIO MATAVELLI

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARICIO MATAVELLI

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 15 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0007402-66.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE ROBERTO PASQUARELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: JOSE ROBERTO PASQUARELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 15 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004711-26.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PALOMA ALVES RAMOS - SC22241

APELADO: JOSE GOMES DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS ALVES MACHADO - SP238857

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004926-55.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO GOMES DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 15 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004442-40.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JORGE FLAVIO SANDRIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S

Advogado do(a) APELANTE: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178

APELADO: JORGE FLAVIO SANDRIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S

Advogado do(a) APELADO: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 15 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0018617-75.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: QUANTIQ DISTRIBUIDORA LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO AGRIPIÑO MAIA - RJ115567-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: QUANTIQ DISTRIBUIDORA LTDA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: FILIPE CARRA RICHTER

D E C I S Ã O

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

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

...

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000501-24.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOLLY INDUSTRIA E COMERCIO DE UTILIDADES DOMESTICAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

A parte recorrente alega violação aos dispositivos constitucionais atinentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

...

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001081-69.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SIDERTECNICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: VANESSA MATHEUS - SP178111-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

A parte recorrente alega violação aos dispositivos constitucionais atinentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

...

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003378-98.2017.4.03.6130
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: JEAN CARLOS PEREIRA CORREA
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO QUISSI - SP260420-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 18 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002889-17.2000.4.03.6107
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: VIMAPLAS-INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO VENDRAMINE CAETANO - SP156921
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

A parte recorrente alega violação aos dispositivos constitucionais atinentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

...

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010717-25.2015.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TBNET COMERCIO, LOCACAO E ADMINISTRACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE MENDES MOREIRA - SP250627-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

A parte recorrente alega violação aos dispositivos constitucionais atinentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

...

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000701-56.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TUZCA TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO DE MORAES - SP114655-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

A parte recorrente alega violação aos dispositivos constitucionais atinentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

...

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000438-63.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ESPABRA GENEROS ALIMENTICIOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

APELADO: ESPABRA GENEROS ALIMENTICIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

A parte recorrente alega violação aos dispositivos constitucionais atinentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

...

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001221-33.2018.4.03.6126

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIELE KATI TERUYA SINOBU

Advogados do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A, RONALDO MACHADO PEREIRA - SP119595-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 18 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5256615-28.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARITA BERNARDES DA SILVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 18 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006804-51.2012.4.03.6108

APELANTE: CARLOS RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI - SP123598-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5815296-31.2019.4.03.9999

APELANTE: G. D. S. N.

REPRESENTANTE: MAGALI RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO GUIMARAES NOGUEIRA - SP292903-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004883-83.2018.4.03.6100

APELANTE: DR. OETKER BRASIL LTDA., DR. OETKER BRASIL LTDA., DR. OETKER BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, ENIO ZAHA - SP123946-A

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, ENIO ZAHA - SP123946-A

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, ENIO ZAHA - SP123946-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA, SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS - SP, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004268-45.2010.4.03.6138
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES - SP126515-A
APELADO: EXTINTORES BARREFOGO LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: MILTON JOSE FERREIRA FILHO - SP258805-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 19 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001778-05.2017.4.03.6110
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOSARINA ALVES NETA
Advogado do(a) APELADO: EVANGELISTA ALVES PINHEIRO - SP113825-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000769-52.2019.4.03.6105
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPICAMP COMERCIO E SERVICOS DE EMPILHADEIRAS LTDA - EPP
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 20/05/2020 67/2915

Advogado do(a) APELADO: RAMON MOLEZ NETO - SP185958-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000358-60.2017.4.03.6143
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COREMAX ARTEFATOS DE PAPEL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO MULLER - SC17397-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004868-18.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A, DENIS ATANAZIO - SP229058-A
AGRAVADO: CARLOS RUBENS ROMAO, DIONISIO SCHIAVON, DIRCE VALENTINA BASILIO ALVES, DORACI LOURENCO MIRANDA, JOSE ANTONIO CASTILHO
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024292-46.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: DEPARTAMENTO DE AGUAS E ENERGIA ELETRICA

Advogado do(a) AGRAVANTE: AMANDA DE MORAES MODOTTI - SP234875

AGRAVADO: MARIA MARGARIDA IZIDORO DA SILVA, MARIA HELENA MARAZZI, HORACIO FRANCISCO DOS SANTOS IZIDORO, BENEDITO JORGE IZIDORO

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MOREIRA DE SOUZA - SP226562-A, GREICE PEREIRA GALHARDO - SP300327-A

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MOREIRA DE SOUZA - SP226562-A, GREICE PEREIRA GALHARDO - SP300327-A

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MOREIRA DE SOUZA - SP226562-A, GREICE PEREIRA GALHARDO - SP300327-A

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MOREIRA DE SOUZA - SP226562-A, GREICE PEREIRA GALHARDO - SP300327-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014610-83.2011.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PAULO DONIZETI DE SIQUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LAEL RODRIGUES VIANA - SP156950-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

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

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

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido"

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

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

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

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009317-82.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALDEMAR SANTANA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON LUIZ PETRINI - SP128903
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 19 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008299-63.2013.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS OLIVEIRA DE MELO - SP125057-N
APELADO: LUCIANA DONIZETE SANCHEZ, VERA LUCIA SANCHEZ, JOSE ADAUTO APARECIDO SANCHEZ, MARIA JOSE SANCHES MOUROCO, LUIZ RONALDO GALVAO SPEDO, MARCOS ANTONIO SANCHEZ
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5584268-29.2019.4.03.9999

APELANTE: ANISIO DOMINGOS DAS NEVES

Advogado do(a) APELANTE: TAIS FERNANDA CANDIANI - SP269043-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003579-79.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: AMBIENTAL TRANSPORTES URBANOS S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO LAZZARINI - SP151439-A, PATRICIA DAHER LAZZARINI - SP153651-A,

LUCIANO LAZZARINI - SP336669-A, JULIANA LAZZARINI - SP201810-A, SERGIO LAZZARINI - SP18614-A,

EDUARDO COLLETE SILVA PEIXOTO - SP139285-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: EMPRESA SAO LUIZ VIACAO LTDA, ETU EXPANDIR TRANSPORTES URBANO LTDA., VIA

SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA., VIACAO CIDADE DUTRA LTDA, VIP - VIACAO ITAIM PAULISTA LTDA,

VIP TRANSPORTES URBANO LTDA, EXPANSAO TRANSPORTES URBANO S/A, VIACAO METROPOLE

PAULISTA S/A, VIACAO GRAJAU S A, VIA SUDESTE TRANSPORTES S A

Advogados do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A

Advogados do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A

Advogados do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A

Advogados do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A

Advogados do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A

Advogados do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 19 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001889-10.2014.4.03.6133

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO LUIZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA GONTIJO DE CARVALHO - SP247825-A

APELADO: ANTONIO LUIZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA GONTIJO DE CARVALHO - SP247825-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São aulo, 14 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000756-84.2015.4.03.6136

APELANTE: ADRIANO DE PINHO MAIA FILHO

Advogados do(a) APELANTE: JOAO RICARDO DE MARTIN DOS REIS - SP212762-A, FABIO DOS SANTOS PEZZOTTI - SP199967-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: FABIANO GAMARICCI - SP216530-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 19 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001907-80.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DONIZETE RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES - MS4263-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 19 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5039498-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: GISELE APARECIDA DE SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

RECURSO ESPECIAL

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

Alega-se violação à lei infraconstitucional.

DECIDO.

O recurso merece admissão.

O *decisum* impugnado, atento às peculiaridades do caso concreto, assim fundamentou:

"(...) Conquanto este relator tenha afastado a aplicação da Medida Provisória 767/17 (reedição da MP 739/06), tenho que com a superveniente convalidação parcial da referida Medida Provisória em lei, de rigor a aplicação do art. 60 e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 13.457/2017.

A Medida Provisória n. 767 (convertida na Lei n. 13.457/2017) estabelece ao juiz/Administração que fixe prazo para a cessação do auxílio-doença, oportunidade em que benefício é suspenso, salvo se o segurado requerer sua prorrogação.

Ainda, a Lei 13.457/17 estabelece que o benefício deve ser mantido pelo prazo fixado e, na ausência de fixação de prazo, o benefício deve cessar após 120 dias da data da concessão, salvo pedido de prorrogação.

Confira-se a redação dos §§ 8º e 9º, do art. 60, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 13.457/17:

"§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei."

No caso dos autos, o perito afirmou que a autora se encontra incapacitada pelo prazo de doze meses, considerados da data da perícia e o Juízo a quo fixou a manutenção do benefício pelo referido prazo ou até a reabilitação, caso ocorra antes (ID 5351645, fls. 1/5).

*Com efeito, de rigor a fixação do **termo de cessação para o auxílio-doença deferido neste feito em 120 dias a contar desta decisão**, caso não requerida a prorrogação (e deferida) do benefício antes do término do prazo em questão. (...)"*

Acrescente-se que é entendimento do Superior Tribunal de Justiça que a perícia médica é condição indispensável à cessação do benefício, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/91.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RACIONALIDADE DE TRATAMENTO MÉDICO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. FIXAÇÃO PRÉVIA DE TERMO FINAL PARA CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. ALTA MÉDICA PROGRAMADA ANTERIOR A MP 736/2016. INCOMPATIBILIDADE COM A LEI 8.213/91, ART. 62. A SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO DEVE SER PRECEDIDA DE PERÍCIA MÉDICA. PARECER MINISTERIAL PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O art. 62 da Lei 8.213/91 é taxativo em afirmar que o benefício de auxílio-doença só cessará quando o Segurado seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência, pelo que não se há de presumir esse estado de hígidez e, menos ainda, que ele possa se instalar por simples determinação ou deliberação do Esculápio.

2. *Não há que se falar, portanto, em fixação de termo final para a cessação do pagamento do benefício previdenciário de auxílio-doença através de uma perícia prévia inicial, que ganharia um caráter de prova insofismável, atribuindo à perícia características típicas do positivismo filosófico (exatidão, certeza, generalidade e previsibilidade), insusceptível de erro ou inadequação à verdade.*

3. *Mostra-se inadmissível a prevalência da celeridade e da redução de gastos públicos em detrimento da Justiça e dos direitos fundamentais do Trabalhador; na condução das demandas previdenciárias em que se busca um benefício por incapacidade.* 4.

Logo, não há que se falar em alta presumida para a cessação do pagamento do benefício previdenciário de auxílio-doença, uma vez que a perícia médica é condição indispensável à cessação do benefício, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/91, pois somente ela poderá atestar se o Segurado possui condição de retornar às suas atividades ou não; além dessa previsão legal, há, ainda, a lógica linear comum e o bom senso que orientam a realidade das relações da vida humana e social.

5. *Registre-se que a edição da MP 736/2016, que acrescentou os §§ 8o. e 9o. ao art. 60 da Lei 8.213/91, consignando que sempre que possível o ato de concessão do auxílio-doença deverá fixar o prazo estimado da duração do benefício, sob pena de cessação automática em 120 dias, salvo requerimento de prorrogação formulado pelo Segurado, não modifica o entendimento aqui fixado e sim reforça a tese aqui apresentada de que tal conduta carecia de previsão legal.* 6. *As questões previdenciárias regem-se pelo princípio tempus regit actum, razão pela qual as alterações legislativas, especialmente aquelas restritivas de direitos, só serão aplicadas aos benefícios concedidos após a sua publicação, o que não é a hipótese dos autos.*

7. *Agravo Interno do INSS a que se nega provimento.*

(AgInt no REsp 1601741/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 26/10/2017)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfêcho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixemos autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000097-95.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANDVIK MATERIALS TECHNOLOGY DO BRASIL S/A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogados do(a) APELADO: MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Do compulsar dos autos, verifico que houve a interposição pela partes de **RECURSO ESPECIAL** e **RECURSO EXTRAORDINÁRIO**. Abaixo, passo a analisá-los:

I - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fulcro no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. - Observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. - Não há se falar em afronta ao art. 93, inciso IX, da CF e ao artigo 489, § 1º, do CPC, visto que o provimento de 1º grau de jurisdição fundamenta-se no entendimento exarado pelo STF no julgamento do RE n.º 574.706, bem como no regramento processual vigente, notadamente em seu artigo 489, § 1º, inciso V. - Não merece guarida também a argumentação de ofensa às Súmulas n.º 269 e n.º 271 do STF, dado que, como assinalado pelo Juízo a quo, não se verifica nos presentes autos pretensão condenatória de pagamento. Quanto às alegações concernentes à Súmula n.º 461/STJ, constata-se que não merecem conhecimento, haja vista que restou consignado no julgado recorrido a observância do mencionado enunciado. - No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. - A questão já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. - O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 15.03.2017. Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal. - Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). - Apelo e remessa oficial a que se nega provimento.

Em seu recurso extraordinário, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação do artigo nº 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

*"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. **A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.**" - g.m.*

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

II - RECURSO ESPECIAL

Cuida-se de recurso especial interposto por **SANDVIK MATERIALS TECHNOLOGY DO BRASIL S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. - Observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. - Não há se falar em afronta ao art. 93, inciso IX, da CF e ao artigo 489, § 1º, do CPC, visto que o provimento de 1º grau de jurisdição fundamenta-se no entendimento exarado pelo STF no julgamento do RE n.º 574.706, bem como no regramento processual vigente, notadamente em seu artigo 489, § 1º, inciso V. - Não merece guarida também a argumentação de ofensa às Súmulas n.º 269 e n.º 271 do STF, dado que, como assinalado pelo Juízo a quo, não se verifica nos presentes autos pretensão condenatória de pagamento. Quanto às alegações concernentes à Súmula n.º 461/STJ, constata-se que não merecem conhecimento, haja vista que restou consignado no julgado recorrido a observância do mencionado enunciado. - No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. - A questão já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. - O artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 15.03.2017. Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal. - Deve ser aplicada a Lei n.º 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei n.º 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei n.º 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei n.º 11.457/2007). - Apelo e remessa oficial a que se nega provimento.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos artigos nº 1022, inciso II, e parágrafo único, 489, parágrafo 1º, incisos III, IV e VI, e 927, inciso III, do CPC, do artigo nº 110 do CTN, do artigo nº 13 da Lei Complementar nº 87/96, dos artigos nº 1º, parágrafo 1º, e 54 da Lei nº 10.637/02, dos artigos nº 1º, parágrafo 1º, e 55 da Lei nº 10.833/02 e do artigo nº 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

É o relatório.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

A ventilada nulidade por violação ao art. 1.022 do CPC não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário.

Nesse sentido, o "jugador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que "Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem" (EDcl no RMS 45556/RO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

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

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 489 E 1.022 DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA.

1. Inexiste violação aos artigos 489 e 1.022 do CPC/2015, quando não se vislumbra omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido capaz de torná-lo nulo, especialmente se o Tribunal a quo apreciou a demanda de forma clara e precisa.

2. Consoante o decidido pelo Plenário do STJ na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplicou-se o Código de Processo Civil de 1973, vigente à época em que foi interposto o Agravo.

3. A autarquia juntou tão somente a primeira folha do agravo legal, não tendo sido apresentados seus fundamentos, impossibilitando a análise da matéria que pretende impugnar a R. decisão agravada. (fl. 244, e-STJ).

4. Incide o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 5. Recurso Especial não conhecido." - g.m.

(REsp 1791788/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 11/03/2019)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. CONTROVÉRSIA. CASO CONCRETO. PECULIARIDADES DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. ILEGITIMIDADE RECURSAL. REEXAME DE CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS. SÚMULA N° 7/STJ.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n°s 2 e 3/STJ).

2. **Afasta-se a violação do art. 1.022 do CPC/2015 quando a decisão está clara e suficientemente fundamentada, resolvendo integralmente a controvérsia.**

3. Inviável o conhecimento do recurso pela divergência jurisprudencial no tocante ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois a comprovação de violação desse dispositivo legal depende da ocorrência ou não de omissão, contradição ou obscuridade em cada caso concreto, dadas as peculiaridades da causa.

4. Na hipótese, rever o posicionamento do tribunal de origem, que decidiu pela ilegitimidade recursal do agravante, encontra o óbice da Súmula n° 7/STJ.

5. Agravo interno não provido." - g.m.

(AgInt no AREsp 1285012/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 29/03/2019)

No mais, verifico a existência de fundamento suficiente para a manutenção do acórdão hostilizado que não foi impugnado pelas razões recursais.

Comefeito, o acórdão que julgou os embargos de declaração frisou que "não consta da peça inicial pedido no sentido de que o montante de ICMS a ser excluído da base de apuração do PIS/COFINS seja aquele destacado na nota fiscal de venda de mercadorias, matéria que, ademais, sequer fez parte do provimento de 1º grau de jurisdição.". As razões recursais não buscaram infirmar tais argumentos, apenas ressaltaram a necessidade do acórdão recorrido definir qual o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Assim, aplica-se ao caso, por analogia, a Súmula n.º 283 da Suprema Corte, como já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTIGOS TIDOS COMO VIOLADOS. SÚMULA 211/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO ESPECÍFICO. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. (...) 2. A não impugnação de fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido atrai a aplicação do óbice da Súmula 283/STF, inviabilizando o conhecimento do apelo extremo. (...) (AgRg no REsp 1439596/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 04/09/2015)

Por fim, quanto ao alegado dissídio, cumpre ressaltar que o Eg. Superior Tribunal de Justiça exige a **comprovação e demonstração** da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007), situação não observada no recurso excepcional.

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

Int.

III - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **SANDVIK MATERIALS TECHNOLOGY DO BRASIL S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO**, com fulcro no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. - Observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. - Não há se falar em afronta ao art. 93, inciso IX, da CF e ao artigo 489, § 1º, do CPC, visto que o provimento de 1º grau de jurisdição fundamenta-se no entendimento exarado pelo STF no julgamento do RE n.º 574.706, bem como no regramento processual vigente, notadamente em seu artigo 489, § 1º, inciso V. - Não merece guarida também a argumentação de ofensa às Súmulas n.º 269 e n.º 271 do STF, dado que, como assinalado pelo Juízo a quo, não se verifica nos presentes autos pretensão condenatória de pagamento. Quanto às alegações concernentes à Súmula n.º 461/STJ, constata-se que não merecem conhecimento, haja vista que restou consignado no julgado recorrido a observância do mencionado enunciado. - No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. - A questão já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. - O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 15.03.2017. Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal. - Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). - Apelo e remessa oficial a que se nega provimento.

Em seu recurso extraordinário, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos artigos nº 145, parágrafo 1º, 150, inciso IV, 154, inciso I, 195, inciso I, alínea b, e parágrafo 4º, 239, 5, incisos LIV, LV, XXXIV, alínea a, e XXXV, e 93, inciso IX, da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, no tocante à apontada violação aos artigos 5º, XXXV, e 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, verbis:

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral."

(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 1.039 do CPC para o fim de declarar a prejudicialidade, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a ausência de repercussão geral da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assimementado, *verbis*:

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

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, impõe-se a inadmissão do recurso, ex vi do artigo 1.039, p. único, do CPC.

No mais, verifico a existência de fundamento suficiente para a manutenção do acórdão hostilizado que não foi impugnado pelas razões recursais.

Com efeito, o acórdão que julgou os embargos de declaração frisou que *"não consta da peça inicial pedido no sentido de que o montante de ICMS a ser excluído da base de apuração do PIS/COFINS seja aquele destacado na nota fiscal de venda de mercadorias, matéria que, ademais, sequer fez parte do provimento de 1º grau de jurisdição."* As razões recursais não buscaram infirmar tais argumentos, apenas ressaltaram a necessidade do acórdão recorrido definir qual o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Portanto, aplica-se, neste aspecto, a Súmula n.º 283 do E. Supremo Tribunal Federal:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles."

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário no tocante aos temas julgados em sede de repercussão geral e, no que sobeja, **não o admito**.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069828-22.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TIAGO GIOVANI GIULI FERNANDES

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N, BRUNO JOSE RIBEIRO DE PROENCA - SP335436-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 19 de maio de 2020

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5030026-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

IMPETRANTE E PACIENTE: RAFHAEL HENRIQUE TORRACA AUGUSTO

Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: TIAGO HENRIQUE HEIDERICHE GARCIA - MS15681

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 126761192. Homologo o pedido de desistência do recurso, com fundamento no art. 998 do CPC, c. c. art. 3º do CPP, bem como torna semefeito a decisão ID 126645067.

Int.

São Paulo, 13 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001556-46.2018.4.03.6128

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVA MARK INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA SORAIA DE VASCONCELOS SEGANTIN - SP132981-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008428-30.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: WELASSESSORIA E TRANSPORTE DE CARGAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ANTONIO DE LIMA - SP272237-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de **recurso especial** apresentado por **Well Assessoria Empresarial Ltda – ME** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Emsíntese, alega violação à legislação infraconstitucional, sustentando a exibição incidental dos contratos pela recorrida, a fim de viabilizar a realização da prova pericial.

Todavia, constato que o v. acórdão recorrido decidiu a lide com base em fundamentos diversos, estando dissociadas as razões apresentadas à matéria decidida.

No caso em tela, verifico que a decisão recorrida afirmou que as razões recursais estão dissociadas, não sendo atacado neste recurso esse fato. Ao contrário, a parte recorrente busca discutir a exibição de documentos, elemento este que destoava do decidido.

Aplica-se à espécie, por extensão, o entendimento consolidado na Súmula nº 282 do STF ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*"), e bem assim aquele consolidado na Súmula nº 284 da Corte Suprema ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*").

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

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2.020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000202-83.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NIVALDO MARCHIORI JUNIOR

Advogados do(a) APELANTE: ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, ERAZE SUTTI - SP146298-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

1. Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **NIVALDO MARCHIORI JUNIOR** contra decisão monocrática.

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

3. Agravo interno a que se nega provimento.

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

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

Int.

2. Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III da Constituição Federal, interposto por **NIVALDO MARCHIORI JUNIOR** contra decisão monocrática.

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

Decido.

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

Comefeito, o inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "causas decididas, em única ou última instância (...)".

Entretanto, o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil.

Contra tal decisão é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Conforme orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

Assim é o entendimento do Pretório Excelso:

Ementa: AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA. DESAPROVAÇÃO. SUPOSTA NULIDADE DA INTIMAÇÃO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE JULGOU EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF. ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. MATÉRIA SEM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 181. RE 598.365. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(ARE 1037001 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 31-08-2017 PUBLIC 01-09-2017)

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

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009522-47.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GOLDEN TRADE COMERCIO INTERNACIONAL LTDA

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **GOLDEN TRADE COMERCIO INTERNACIONAL LTDA** contra decisão monocrática.

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

Decido.

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

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

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

Nos termos do art. 1.021, do mesmo diploma legal, é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento.

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

- 1. "É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF).*
- 2. No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.*
- 3. Agravo interno a que se nega provimento.*

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

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

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000241-08.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MOTO PECAS TRANSMISSOES SA

Advogados do(a) APELANTE: FABIA PAES DE BARROS - SP190416-A, ANTONIO AFONSO SIMOES - SP51078-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

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

São Paulo, 19 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5648562-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO PAULINO SEABRA

Advogado do(a) APELANTE: ROANNY ASSIS TREVIZANI - SP292069-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Neste caso, o acórdão recorrido assim decidiu:

O laudo médico pericial, elaborado em 05.02.2018, atesta que o autor (lavrador) é portador de espondiloartrose dorsal e dor lombar baixa, inexistindo incapacidade laborativa.

Por sua vez, o laudo psiquiátrico, elaborado em 12.09.2018, atesta que o autor apresenta transtorno misto de ansiedade, sem incapacidade para o desempenho de atividade profissional.

Ante a constatação do perito judicial de aptidão da parte autora para o desempenho de atividade laborativa no momento do exame, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos contemporâneos ao laudo que descaracterizem a conclusão pericial, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstando, entretanto, que o demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Verifica-se que a parte autora pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco quanto a fixação do termo inicial do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0001342-75.2010.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

INTERESSADO: VALDIR FERNANDES DE CARVALHO

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

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pelo segurado, declaro **prejudicado(s)** esse(s) recurso(s).

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 0030638-16.2008.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA MARQUES MONTEIRO - SP246336-N

APELADO: JOSE RUBENS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA DOMINGUES NETO - SP23466-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pelo segurado, declaro **prejudicado(s)** esse(s) recurso(s).

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 0080236-07.2006.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ESMERALDO CARVALHO - SP48873-N

APELADO: NILSON FASCINA

Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA DOMINGUES NETO - SP23466-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pelo segurado, declaro **prejudicado(s)** esse(s) recurso(s).

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0023779-13.2010.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

INTERESSADO: MIGUEL CANADEU

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

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) INTERESSADO: RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR - SP269451-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pelo segurado, declaro **prejudicado(s)** esse(s) recurso(s).

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5001874-46.2019.4.03.0000

REQUERENTE: CELSO FERRANTE DE CASTRO

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 19 de maio de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0046417-11.2008.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO ALEXANDRE DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO SANINO - SP46715

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS - SP110407-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pelo segurado, declaro **prejudicado(s)** esse(s) recurso(s).

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026001-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ESPÓLIO DE JOSÉ GUILHERME FIGUEIREDO COSTA - CPF 124.986.298-15

REPRESENTANTE: ANTONIO JOSE FIGUEIREDO COSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO ROQUE - SP214580-N,

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, “a” e “c” da Constituição Federal, interposto por **ESPÓLIO DE JOSÉ GUILHERME FIGUEIREDO COSTA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

O julgado impugnado recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA COMPETÊNCIA FEDERAL OUTORGADA A JUÍZO ESTADUAL. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL POR PREJUDICIALIDADE EXTERNA: IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL: IMPOSSIBILIDADE. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DE AÇÃO DE INSOLVÊNCIA CIVIL: POSSIBILIDADE. IMPENHORABILIDADE RELATIVA DO BEM DADO EM GARANTIA HIPOTECÁRIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região é pacífica quanto à manutenção da competência federal outorgada ao Juízo estadual do domicílio do devedor; por força da regra de transição do artigo 75 da Lei nº 13.043/2014. Precedentes.

2. Não é possível comprovar, com base na documentação juntada aos autos, que a execução fiscal em epígrafe realmente engloba débitos oriundos das cédulas rurais pignoratícias enumeradas na ação revisional em trâmite perante a Justiça Federal.

3. Por esse mesmo motivo, incabível a antecipação dos efeitos da tutela para a suspensão da execução fiscal de origem, ao argumento da prejudicialidade externa dada por ação revisional em que se discute o crédito decorrente de cédula rural pignoratícia.

4. Não bastasse a impossibilidade de se aferir que o débito exequendo é o mesmo objeto da ação revisional, não há notícia do cumprimento, pelo agravante, de qualquer das hipóteses do rol, numerus clausus, do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

5. O simples ajuizamento de ação revisional não impede o ajuizamento da execução fiscal, nem tampouco determina a sua suspensão. Precedentes.

6. Os documentos juntados aos autos deste instrumento não lograram demonstrar que a ação de insolvência civil movida contra o espólio estaria extinta ao tempo do requerimento pela penhora no rosto dos autos.

7. A impenhorabilidade do bem dado em garantia hipotecária cede diante de execução fiscal, por força da preferência do crédito tributário. Precedente.

8. Agravo de instrumento não provido.

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

Decido.

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

Com efeito, a recorrente **não indicou expressamente** qual dispositivo de lei entende ter sido violado no aresto impugnado, em desatenção ao artigo 1.029 do Código de Processo Civil, do que decorre a deficiência de sua fundamentação, nos termos expressos pela Súmula 284 do STF, aplicada por analogia, in verbis:

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

A propósito, destaca-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282/STF. INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. AUSENTE. SÚMULA 284/STF. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. VEDAÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO NÃO REALIZADO.

1. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso especial.

2. O recurso especial não pode ser provido quando a indicação expressa do dispositivo legal violado está ausente.

3. É vedado interpretar cláusulas contratuais em recurso especial.

4. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas.

5. Agravo no recurso especial não provido.

(AgRg no REsp 1374957/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 29/08/2013)

Ademais, não basta para suprir a deficiência apontada acima a simples menção de artigos de lei no corpo do recurso a amparar o direito pleiteado.

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO ARTIGO DE LEI QUE SE CONSIDERA VIOLADO. SÚMULA N.º 284 DO STF. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO.

1. A simples menção genérica de norma que se considera malferida não é suficiente para delimitar a insurgência, nos moldes preconizados pelo art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, sendo necessária a indicação expressa do artigo tido por violado.

Aplicável, pois, o verbete da Súmula n.º 284/STF.

2. Não havendo a devida demonstração do dissídio pretoriano nos moldes regimentais, não se conhece do recurso especial pela alínea c.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 709.465/RN, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2005, DJ 06/02/2006, p. 301)

Saliente-se, por fim que a deficiência indicada também impede o trânsito recursal com fundamento na alínea “c” do permissivo constitucional.

No particular, confira-se:

(...) AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL SUPOSTAMENTE VIOLADO E, AINDA, ACERCA DO QUAL HAVERIA O ALEGADO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

1. "Para demonstração da existência de similitude das questões de direito examinadas nos acórdãos confrontados [é] imprescindível a indicação expressa do dispositivo de lei tido por violado para o conhecimento do recurso especial, quer tenha sido interposto pela alínea a quer pela c' (AgRg nos EREsp 382.756/SC, Rel. Min. LAURITA VAZ, Corte Especial, DJe 17/12/09)" (AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe 17/03/2014). Nesse mesmo sentido: AgInt nos EAREsp 842.263/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, DJe 13/09/2017.

2. Uma vez que a indicação do dispositivo de lei federal é exigência que advém dos próprios permissivos constitucionais, afasta-se o argumento deduzido pelo ora agravante no sentido de seu recurso especial padecer de mero vício formal.

3. Agravo interno improvido.

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

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0028593-77.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ABBOTTLABORATORIOS DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: AMANDA XOCAIRA HANNICKEL - SP401095-A, FELIPE JIM OMORI - SP305304-A,

HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Trata-se de pedido formulado por **Abbott Laboratórios do Brasil Ltda.**, no sentido da desistência da presente ação mandamental, assim como do Recurso Especial interposto, com renúncia às alegações de direitos sobre as quais se funda a ação, com pleito de extinção do feito com resolução de mérito, nos termos do art. 487, III, "c", CPC, subscrita pelos patronos da Impetrante, Dr. Henrique de Oliveira Lopes da Silva e Dr. Felipe Jim Omori (ID 107672975, pgs. 68-71), reiterada na petição ID [130376291](#).

Tendo em vista que as petições (ID 107672975, p. 68-71; ID [130376291](#)), bem como o substabelecimento ID [124218034](#), não se fizeram acompanhar de instrumento hábil para o fim postulado e a procuração existente nos autos não confere ao seu subscritor, poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, consoante preconiza o art. 105 do CPC, foi determinada a intimação da Impetrante para sanar a irregularidade.

Manifestou-se a Impetrante, por meio da petição ID [131833746](#), reiterando o pedido formulado, e juntando a procuração ID [131833735](#), a qual confere poderes especiais a inúmeros advogados, dentre os quais, todavia, não se encontram os subscritores das petições ID 107672975, p. 68-71; ID [130376291](#) e [131833746](#), Dr. Henrique de Oliveira Lopes da Silva, Dr. Felipe Jim Omori e Dra. Amanda Xocaira Hannickel.

Sendo assim, intime-se a Impetrante para que, por derradeiro, no prazo de 5 (cinco) dias, comprove os poderes específicos para a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação requerida, à luz do disposto no art. 105 do CPC.

Vencido o prazo, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005591-78.2018.4.03.6183

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 20/05/2020 97/2915

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RICARDO RUFINI

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

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 19 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018347-14.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CITTA TELECOM LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO MONTEIRO AMARAL DA ROCHA - RJ178782-A, ARACY DE PAULA DELFINO - RJ114092-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **CITTA TELECOM LTDA**, no qual pleiteia o benefício da justiça gratuita.

Para a devida análise do pedido, determino, no prazo de cinco dias, a juntada de documentos hábeis a comprovar a hipossuficiência atual da requerente.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 0033656-11.2009.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: JOAO INACIO DE SOUZA

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVADO: MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO - SP36790

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pelo segurado, declaro **prejudicado(s)** esse(s) recurso(s).

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

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

Int.

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) N° 5010750-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: EDMILSON DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CAROLINA SOARES DA COSTA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: THAIS RIBEIRO CAPALBO CIRILLO

DESPACHO

I – Nos termos do art. 955, do CPC, designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Comunique-se. Int.

II - Após, voltem conclusos.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5008612-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARÍLIA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ASSIS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: VALDECIR JOAO PRETELI - ME

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: DANIELA CORREA PINTO

DESPACHO

1. Trata-se de conflito negativo de competência entre os dignos Juízos da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Assis/SP (suscitado) e da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Marília/SP (suscitante).

2. Na origem, VALDECIR JOAO PRETELI – ME impetrou mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS, ICMS-ST, do PIS e da COFINS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. A ação foi distribuída ao Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Assis/SP (suscitado), que determinou a redistribuição para o Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Osasco/SP, onde se localiza a sede da autoridade coatora (fls. 181/184, ID 129876155).

4. O Juízo 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Marília/SP suscitou o conflito, por entender que, mesmo em ações mandamentais, seria possível ajuizar a demanda no Juízo do domicílio do impetrante, nos termos do artigo 109, § 2º, da Constituição (fls. 213/216, ID 129876155).

5. A competência, em mandado de segurança, é **funcional**. É competente o juízo da sede da autoridade apontada como coatora.

6. Designo o suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (artigo 955, *caput*, do Código de Processo Civil).

7. Faculto ao suscitado a apresentação de informações, no prazo de 10 dias.

8. Ciência aos interessados.

9. Após, com ou sem manifestação, abra-se vista à Procuradoria Regional da República (artigo 956, do Código de Processo Civil).

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5016521-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AUTOR: MURILO MARCOS DOS SANTOS
Advogado do(a) AUTOR: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão que decretou sua revelia, considerando a certidão de intempestividade da contestação por ele apresentada.

Alega o embargante a existência de erro material na decisão embargada, afirmando a tempestividade da contestação, pelo que requer sua reconsideração.

Feito o breve relatório, decido.

Ao que se verifica dos autos, ao prazo de 15 (quinze) dias assinado ao INSS para a apresentação de contestação não se aplicou a dobra legal prevista no artigo 183, *caput* do Código de Processo Civil.

O INSS tomou ciência da decisão que determinou sua citação do INSS em 06.09.2019, com o que o termo final do prazo se deu em 18/10/2019, decorrendo daí a tempestividade da contestação, apresentada em 15/10/2019.

Ante o exposto, nos termos do art. 1.022, III do Código de Processo Civil, ACOLHO os embargos de declaração para reconhecer a existência de erro material na decisão agravada e afastar a revelia decretada.

Sobre a contestação apresentada, manifeste-se a parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5008795-84.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 6ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: CARLOS ALBERTO SANTANA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CECILIA NEVES SILVEIRA

D E C I S Ã O

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível de Campinas - SP em face do Juízo Federal da 6ª Vara da Subseção Judiciária de Campinas -SP, com o fim de definir a competência para o julgamento da ação previdenciária ajuizada por Carlos Alberto Sant'ana contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento de benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A ação foi originariamente proposta perante o Juízo Federal da 6ª Vara da Subseção Judiciária de Campinas-SP (suscitado), que declinou a competência para o julgamento do feito, considerando o valor atribuído à causa, R\$ 35.000,00, valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos na data do ajuizamento, 04/11/2019, com o que determinada a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária, nos termos do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001.

O Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível de Campinas-SP suscitou o presente conflito de competência, sob o entendimento de que o valor da pretensão econômica deduzida supera o limite legal da alçada dos Juizados Especiais Federais, após a contadoria apurar que, na data da distribuição perante o Juizado, 17/01/2020, o valor das parcelas vencidas mais doze prestações vincendas correspondia a R\$ 72.600,26, inexistindo pedido expresso da parte autora de renúncia ao limite da competência, com o que restou superada a alçada do JEF.

Feito o breve relatório, decido.

Com fundamento no art. 955, parágrafo único, I, do Código de Processo Civil e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido de plano o presente conflito de competência.

Razão assiste ao Juízo Federal suscitante.

A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a correção do valor da causa de ofício pelo Magistrado, nas hipóteses em que este estiver em desacordo com os critérios legais de sua definição. Nesse sentido:

“PROCESSO CIVIL - VALOR DA CAUSA - ALTERAÇÃO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO VERIFICADA.

1. O art. 261 do CPC estabelece que o valor da causa somente pode ser alterado compulsoriamente por provocação do réu.

2. Admite-se a modificação ex officio do valor da causa em casos excepcionais, não configurados nos autos.

3. Recurso improvido.”

(REsp 594.255/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2004, DJ 29/11/2004, p. 290)

“RECURSO ESPECIAL. USUCAPIÃO. ARTIGO 261 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA.

- As regras sobre o valor da causa são de ordem pública, podendo o magistrado, de ofício, fixá-lo quando for atribuído à causa valor manifestamente discrepante quanto ao seu real conteúdo econômico.

- Precedentes.

- Recurso especial não conhecido.”

(REsp 55.288/GO, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/09/2002, DJ 14/10/2002, p. 225)

A competência dos juizados especiais federais é definida no art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001, limitada às demandas cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos.

Segundo o § 2º artigo 3º da lei referida, em se tratando de demanda versando o pagamento de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá superar o limite de alçada fixado no *caput*.

Nos casos em que o pedido versar o pagamento de prestações vencidas e vincendas, o Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação no sentido de que o valor da causa deverá ser computado mediante a aplicação conjunta do art. 260 do Código de Processo Civil/73, atual artigo 292, §§ 1º e 2º do Código de Processo Civil em vigor, e do mencionado art. 3º, § 2º, da Lei 10.259/2001, de forma que a determinação do valor da causa, para fins de definição da competência, deverá considerar a soma das prestações vencidas mais doze parcelas vincendas. Veja-se:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 10259/01. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - SOMATÓRIO. VALOR DE ALÇADA.

Do exame conjugado da Lei 10259/01 com o art. 260 do CPC, havendo parcelas vincendas, tal valor deve ser somado às vencidas para os fins da respectiva alçada.

Conflito conhecido declarando-se a competência da Justiça Federal."

(CC 46732/MS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2005, DJ 14/03/2005, p. 191)

Constitui direito subjetivo da parte autora a opção pelo Juizado Especial, mediante a renúncia expressa aos créditos que excedam o teto da alçada de 60 (sessenta) salários mínimos à época da propositura da ação, nos termos da orientação jurisprudencial acerca do tema:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL CUMULADA COM REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CONSIDERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. renúncia EXPLÍCITA AO VALOR QUE EXCEDER SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001 é explícito ao definir a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos.

2. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no caput.

3. Por sua vez, o § 3º do mesmo artigo determina que a competência dos juizados especiais federais é absoluta onde estiver instalado.

4. Se o autor da ação renunciou expressamente o que excede a sessenta salários, competente o Juizado Especial Federal para o feito.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara do Juizado Especial Federal do Rio de Janeiro, ora suscitante, para julgar a ação."

(CC 86.398/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2008, DJ 22/02/2008, p. 161)

Tal renúncia deve ser manifestada por meio de declaração de próprio punho firmada pela parte autora ou vir amparada por procuração com poderes especiais ao advogado para "renunciar", conforme previsto no artigo 38 do Código de Processo Civil/73, em vigor à época do ajuizamento, e nos termos da orientação jurisprudencial acerca do tema:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS CÍVEIS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. ART. 3º DA LEI Nº 10.259/01. VALOR DA CAUSA. BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO SUPERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS.

1. A competência dos Juizados Especiais Federais para processar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos é absoluta, no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, nos termos do § 3º e caput do art. 3º da Lei nº 10.259, de 12.7.2001.

2. Conquanto o valor atribuído à causa pelo autor seja inferior a sessenta salários mínimos, a competência para julgamento da causa deve ser examinada à luz do benefício econômico pretendido. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Não havendo, no instrumento de procuração, poderes específicos outorgados pelo autor ao seu procurador para a renúncia aos valores excedentes ao limite de alçada de sessenta salários mínimos, a ação deve ter prosseguimento no juízo comum.

4. Conflito negativo de competência julgado improcedente.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC 0028994-67.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, julgado em 06/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2011 PÁGINA: 15)

No caso sob exame, o valor atribuído à causa é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, mas retrata pretensão econômica incompatível com aquela deduzida na inicial, considerando o cálculo apresentado pela contadoria do juízo suscitante, que apurou, na data da redistribuição do feito perante o JEF, o valor das parcelas vencidas mais doze prestações vincendas correspondente a R\$ 72.600,26, devendo tal valor ser considerado para fins de definição do valor da causa, com o que restou superado o limite de alçada de 60 (sessenta) salários mínimos, determinante para o reconhecimento da incompetência do Juizado Especial Federal.

Consoante se infere dos documentos digitalizados que instruíram o presente conflito de competência, não há manifestação de renúncia da parte ao valor excedente ao limite de alçada do Juizado Especial Federal na petição inicial, sem o que inviável o reconhecimento da competência do Juízo suscitado para o julgamento do feito.

Ante o exposto, com fundamento no art. 955, parágrafo único, I, do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara da Subseção Judiciária de Campinas - SP, o suscitado.

Comunique-se o teor da presente decisão aos Juízos suscitante e suscitado.

Int.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5013986-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: ARLINDO MARTINS LUCAS

Advogado do(a) AUTOR: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Defiro o pleito veiculado pela parte autora na petição id. 131389120 - pág. 1, pelo prazo então requerido (15 dias).

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5028545-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: SHEILA RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Considerando os protestos consignados, especifiquem as partes se têm outras provas a produzir, justificando-as, no prazo de cinco (05) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5011545-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: CLEONICE DANTAS DE PAIVA, EDUARDO DANTAS PEREIRA

Advogado do(a) AUTOR: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A

Advogado do(a) AUTOR: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de ação rescisória proposta por CLEONICE DANTAS DE PAIVA e EDUARDO DANTAS PEREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento no artigo 966, V, do CPC/2015, objetivando rescindir em parte acórdão proferido pela 10ª Turma deste e. Tribunal, a fim de que seja fixada a renda mensal inicial do benefício de auxílio-reclusão na forma do artigo 80 da Lei n.º 8.213/91.

Aduziu que, ao fixar a renda mensal inicial no valor do salário mínimo, o julgado rescindendo violou disposição literal dos artigos 29, II, 75 e 80 da Lei n.º 8.213/91, eis que, no seu entender, o fato de o segurado estar desempregado à época da reclusão não altera a forma de cálculo do salário de benefício, a qual deve observar as contribuições vertidas no período básico de cálculo, tal como o próprio INSS havia calculado em sede de cumprimento da tutela provisória.

Verifico que a presente demanda foi ajuizada em 13.05.2020, observado o prazo decadencial previsto no artigo 975 do CPC, dado o trânsito em julgado no processo subjacente ocorrido em 05.06.2019 (ID 131993849).

Ante as declarações de hipossuficiência econômica (ID 131993500 e 131993502), defiro à parte autora os benefícios da Gratuidade da Justiça, nos termos dos artigos 98 e 99 do CPC.

Por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, a parte autora está dispensada do depósito prévio de que trata o artigo 968, II, do CPC (nesse sentido: STJ, 3ª Seção, AR 2628, relator Ministro Nefi Cordeiro, DJe 22.08.2014).

Em que pese não constar cópia integral dos autos da demanda subjacente, entendo que a presente ação se encontra suficientemente instruída, considerando que a controvérsia se restringe à questão de direito relativa à forma de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

Ressalto, não obstante, que eventual necessidade de complementação das peças que instruem o feito poderá ser realizada após o período de suspensão do expediente externo nesta Justiça Federal da 3ª Região, haja vista que os autos originários tramitavam em suporte físico.

Cite-se na forma e para os fins do artigo 970 do CPC, com resposta no prazo de 30 (trinta) dias, não sujeito à contagem em dobro na forma do *caput* do artigo 183 do mesmo Diploma Legal, por incidir, no caso, a exceção do § 2º do referido dispositivo legal, já que se trata de prazo próprio, fixado pelo relator especificamente para o caso concreto, observados os limites mínimo e máximo previstos no citado artigo 970.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5010748-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ARAÇATUBA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: MANOEL PINHEIRO DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: EVANETE GENI CONTESINI NIVOLONI

DESPACHO

Designo o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 955 do CPC de 2015.

Dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 951, parágrafo único, e art. 956 do CPC de 2015.

Intime-se.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5009426-28.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: MANOEL RODRIGUES FORTUNATO JUNIOR

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos,

Ação rescisória ajuizada pelo INSS, em 23.04.2020, com pedido de antecipação de tutela (suspensão do cumprimento do julgado que se busca rescindir e do pagamento do benefício implantado), ajuizada com fulcro no art. 966, inciso VIII, do Código de Processo Civil/2015, contra sentença da lavra do Juízo de Direito da Primeira Vara de Jacupiranga, que concedeu com a concessão do benefício de aposentadoria, extinto o processo com resolução do mérito (trânsito em julgado em 03/04/2019).

Em resumo, sustenta que a parte segurada não faz jus ao benefício concedido, uma vez que não alcançaria lapso temporal suficiente para a obtenção da aposentadoria como concedida. Pretende a suspensão do curso do processo de execução, bem como seja determinada a suspensão da implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria especial, “*ressalvado o direito à concessão do benefício em razão de novo requerimento administrativo*”.

DECIDO.

Dispensar o depósito a que alude o art. 968, inc. II, do compêndio processual civil, com fulcro no parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal.

Segundo o art. 300 do CPC/2015, “*a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*”

Em sede de análise provisória, ausente o fundamento de direito.

A ação subjacente objetivou o reconhecimento de lapsos de labor especiais e o deferimento de benefício previdenciário.

No caso vertente, a suspensão do benefício requer análise do conjunto probatório acostado aos autos.

Também, por ora, não se há falar em plausibilidade das alegações formuladas, pois há notícia de nova implantação dos proventos em sede de cumprimento de sentença.

Quanto à necessidade de suspensão da fase de execução, bem como do pagamento das rendas mensais, *a priori*, tal não se mostra factível. Após o trânsito em julgado da decisão que concedeu o benefício é devida ao segurado a contraprestação respectiva. Sob outro aspecto, não se há de olvidar do caráter alimentar das verbas em comento, de modo que a suspensão dos pagamentos poderia comprometer sua subsistência. Nesse sentido: STJ, AgRg 1.323.170/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, 2ª Turma, v.u., (DJE 18.11.2013), STJ - Quinta Turma, REsp. 627808, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., (DJU 14.11.05, p. 377).

Veja-se, enfim, que a parte beneficiária reconheceu *sponte propria* erro material nos cálculos, sem computar o lapso indicado pelo INSS, tendo havido, inclusive, novo cálculo do benefício, com outro termo inicial (id 130470920 - Pág. 7), tema que, ademais, ainda se encontra *sub judice* nos autos subjacentes.

Ante o exposto, INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.

Cite-se a autarquia previdenciária para que responda aos termos da presente ação rescisória. Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5009426-28.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: MANOEL RODRIGUES FORTUNATO JUNIOR
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o contido na Informação ID n. 131549346 verifico a ocorrência de erro material na parte final da decisão ID n. 131307435.

Assim, onde se lê: "Cite-se a **autarquia previdenciária** para que responda aos termos da presente ação rescisória. Prazo: 15 (quinze) dias.", leia-se: "Cite-se o **réu** para que responda aos termos da presente ação rescisória. Prazo: 15 (quinze) dias."

São Paulo, 7 de maio de 2020.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5011248-52.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO VICENTE/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARÍLIA/SP - 2ª VARA FEDERAL

DESPACHO

Designo o digno Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (artigo 955, parte final, do CPC).

Tendo em vista que o Juízo suscitado já havia firmado os fundamentos para não aceitação da competência (ID 131834594, p. 91-95), dispense a oitiva prevista no artigo 954 do CPC.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer, no prazo de 5 (cinco) dias, conforme determinado no artigo 956 do CPC.

Após, tornem os autos conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0025658-16.2014.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: EDIEL RODRIGUES ALVES
Advogado do(a) REU: MURILO GURJAO SILVEIRAAITH - SP251190-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ante a manifestação do INSS declarando satisfeito o débito, JULGO EXTINTO o processo de execução, nos termos do artigo 924, II do Código de Processo civil.

Int.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 7 de maio de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5029395-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: ZENEIDE PESSOA DOS SANTOS
INTERESSADO: ESPÓLIO DE ALFREDO COSME DOS SANTOS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de ação rescisória aforada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com fundamento no artigo 966, IV e VIII do Código de Processo Civil contra Zeneide Pessoa dos Santos, visando desconstituir o acórdão proferido pela E. Oitava Turma desta Corte, no julgamento da apelação por ela interposta nos embargos à execução nº 1000361-80.2015.8.26.0161, recurso autuado nesta E. Corte sob nº 0016102-58.2017.4.03.9999/SP, que deu provimento ao recurso e reformou a sentença de procedência dos embargos, determinando a retomada da execução da sentença que condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária ao ex-cônjuge da requerida.

Sustenta o INSS ter o julgado rescindendo incidido em manifesto erro de fato, na medida em que as razões de fato invocadas no julgado rescindendo estão dissociadas do conteúdo do título judicial sob execução, na medida em que reconheceu como não discutida na ação originária a questão relativa ao desconto no pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez dos períodos em que o autor manteve vínculo empregatício e recebeu salário após a DIB, quando a matéria foi expressamente tratada no dispositivo do acórdão exequendo. Pelo mesmo motivo, alega que o julgado rescindendo violou a coisa julgada constituída no acórdão sob execução. Pugna seja concedida a tutela de urgência antecipada *in limine* para suspender a execução do julgado rescindendo até o final julgamento da presente rescisória, sustentando que a execução do julgado lhe impõe gravame, ante a irreversibilidade do dano, dada a impossibilidade de restituição dos valores pagos à parte requerida no caso da procedência da presente ação rescisória.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, verifico que a presente ação rescisória foi proposta dentro do biênio legal, com o preenchimento de todos os pressupostos processuais e condições da ação.

Dispensar o INSS da realização do depósito prévio a que se refere o artigo 968, inciso II, do Código de Processo Civil, com base no disposto no artigo 8º da Lei n.º 8.620, de 05 de janeiro de 1993 e na Súmula n.º 175 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Examinar o pedido de tutela provisória de urgência formulado na inicial.

A concessão de tutela provisória de urgência antecipada, em sede de ação rescisória, em face do que dispõe o artigo 969 do Código de Processo Civil, constitui medida de caráter excepcional, ante a intangibilidade e presunção de legitimidade da coisa julgada material, impondo-se a demonstração concreta de sua imprescindibilidade ao resultado útil do processo, aliada à probabilidade do direito alegado e ao risco de dano irreparável ou de difícil reparação, requisitos previstos no art. 300, *caput* do Novo Código de Processo Civil.

No caso em apreço, os elementos de convicção coligidos à inicial evidenciam a elevada probabilidade de procedência da pretensão rescindente deduzida, além do risco de dano irreparável, de modo que preenchidos os requisitos para a concessão da tutela de urgência postulada.

Consoante afirmado na inicial, o acórdão rescindendo foi proferido em sede de embargos a execução, e deu provimento ao apelo da executada e reformou a sentença de extinção da execução, reconhecendo o direito do autor às parcelas do benefício durante o período em que exerceu atividade laborativa, nos termos seguintes:

"O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DA COMPENSAÇÃO DE VALORES

Este Magistrado vinha decidindo descaber pagamento das rendas mensais dos benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença quando comprovado o exercício de atividade laborativa por meio de contribuições vertidas à Previdência, ou no caso do recebimento de outro benefício a ser compensado.

Esta E. Corte já se pronunciou nesse sentido, consoante as ementas ora colacionadas:

(omissis)

Todavia, passei a adotar entendimento segundo o qual é razoável considerar-se que os aludidos períodos não elidem o direito à percepção do benelácito por incapacidade, quando a compensação poderia ser invocada na ação de cognição, nos termos do julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.235.513/AL), no qual restou pacificada a questão, no sentido de que nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. Confirma-se o julgado:

(omissis)

No caso dos autos, verifica-se que a decisão do processo de conhecimento condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença.

A parte embargada efetuou recolhimentos como empregada e recebeu outro benefício, conforme demonstra o documentos anexados aos autos (fls. 09). Verifica-se, portanto, que houve concomitância entre os pagamentos e a concessão do benefício por incapacidade.

No entanto, apesar de conhecida pelo INSS, a questão não foi suscitada no processo de conhecimento, pelo quê não deve ser considerada nestes embargos do devedor, devendo ser reformada a r. sentença.

Novos cálculos deverão ser apresentados em conformidade ao expendido neste voto.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Honorários advocatícios fixados em favor da parte segurada, dada a sua sucumbência mínima em conformidade ao artigo 85, parágrafos 5º, 8º e 11, do CPC/2015, em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE SEGURADA, NOS TERMOS ACIMA EXPENDIDOS.

É COMO VOTO."

Como se vê, o julgado rescindendo expressamente reconheceu como inexistente fato efetivamente ocorrido, pois da leitura do dispositivo da decisão terminativa proferida no processo de conhecimento, proc. nº 2012.03.99.045524-5/SP, esta foi clara em ressaltar como indevidas as parcelas do benefício de aposentadoria por invalidez durante período em que o autor recebeu salário, nos seguintes termos:

"(...)Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 e seguintes da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, desde a data da cessação administrativa, descontados os meses em que recebeu salários ou benefício na via administrativa, e a pagar-lhe as parcelas vencidas, com atualização monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se."

O erro de fato apto a ensejar o cabimento da ação rescisória é aquele que tenha influenciado decisivamente no julgamento da causa e sobre o qual não tenha havido controvérsia nem tenha sido objeto de pronunciamento judicial, apurável independentemente da produção de novas provas.

No caso presente, verifica-se a priori ter o julgado rescindendo se baseou em apreciação equivocada do título judicial sob execução, pois deixou de reconhecer que questão nele decidida já se encontrava acobertada pela coisa julgada, para se pronunciar como se a matéria tivesse sido deduzida pelo INSS tão somente em sede de embargos de execução.

Tal situação importou ainda na reapreciação de matéria já abrangida nos limites objetivos da coisa julgada material produzida na ação de conhecimento, de modo que verificada igualmente, em tese, a probabilidade de acolhimento da pretensão rescindente fundada na hipótese de rescindibilidade prevista no artigo 966, IV do Código de Processo Civil.

Assim, restou evidenciada a plausibilidade do direito alegado, a ponto de evidenciar a probabilidade do acolhimento da pretensão rescindente deduzida, bem como o perigo de dano decorrente do prosseguimento da execução, considerando que já houve a expedição de ofício precatório e que se encontra com previsão de pagamento no exercício de 2020, com o que tem-se como preenchidos os requisitos para a concessão, em caráter antecipado, da tutela provisória de urgência previstos no art. 300, *caput*, c/c o art. 969, ambos do Novo Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DEFIRO** A TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA, EM CARÁTER ANTECIPADO, para suspender a execução do julgado rescindendo até o final julgamento da presente ação rescisória.

Comunique-se COM URGÊNCIA à E. Presidência desta Corte o teor da presente decisão, a fim de seja suspenso o levantamento de valores constantes de ofícios precatórios/RPV's expedidos.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor da medida liminar concedida.

Cite-se a requerido para contestar a presente ação, no prazo de 15 (quinze) dias, com fundamento nos artigos 970 do Código de Processo Civil e 196, *caput*, do Regimento Interno desta Corte.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5024168-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
AUTOR: VAGNA FERREIRA DE CARVALHO, VAGNA FERREIRA DE CARVALHO
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Considerando os protestos consignados na inicial e na contestação, especifiquem as partes se têm outras provas a produzir, justificando-as, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (12085) Nº 5022820-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
SUSCITANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) SUSCITANTE: FABIO VICTOR DA FONTE MONNERAT - SP231162
SUSCITADO: ALFREDO ANTONIO BATISTA CARDOSO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de IRDR - Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas instaurado pelo INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, no qual a autarquia pede que sejam fixadas as seguintes teses jurídicas em precedente de observância obrigatória: “a) para os benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 é vedada a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do “menor valor teto” ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício; b) Considerando a ausência de limites temporais em relação ao decidido no RE 546.354-SE, tal readequação aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03 depende da demonstração, na fase de conhecimento, que ocorreu limitação do benefício à 90% do “maior valor teto”, sob pena de improcedência da demanda”.

A Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte, em sessão realizada em 12/12/2019, por unanimidade, decidiu admitir o IRDR, determinando, ainda, a “suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)”.

Em 30.12.2019, foram opostos os embargos de declaração de id. 113590095. Preliminarmente, o embargante, CARLOS GUEDES, esclareceu que “é aposentado do INSS, tendo o seu benefício sido concedido antes da CF de 1988, especificamente no dia 20/08/1981, sob nº 074.297.460-0”, bem assim que ajuizou a “ação de nº 5010888-32.2019.4.03.6183, perante a 9ª Vara Previdenciária de São Paulo”, a qual foi suspensa, em razão da decisão proferida neste IRDR. O embargante apresentou os seguintes argumentos: (i) existiria estabilidade do tema afetado, diante do julgamento do RE 564.354-SE e disposição expressa do STF quanto à aplicação do resultado do julgamento, independente da data de concessão do benefício, de modo que “a ordem de afetação do presente IRDR, já contraditória, com a própria disposição legal, soma-se isto que o próprio artigo 1039 e 1040 do CPC, prevêem forma de retratação e a reafirmação da tese representativa da controvérsia, devendo desde já ser acolhido os embargos para assim ser reconsiderada”; (ii) “está evidente, que não limitação para aplicação do julgamento do RE 564.354SE, pois se assim fosse o próprio STF, já teria definido por ocasião da prolação do acórdão, devendo a decisão ser aplicada até mesmo aos benefícios anteriores a CF/1988, sendo ilegal o presente IRDR bem como a decisão de suspensão proferida, uma vez que contraria a decisão emanada pela Suprema Corte, em recurso representativo da controvérsia, uma vez que contraria o parágrafo 4 do artigo 976 do CPC, devendo ser julgado improcedente de plano, com a revogação da liminar concedida”. Forte nisso, requereu “na forma do inciso II, do artigo 977 do CPC, a habilitação do autor e do seu representante como parte ou terceiro interessado, com o registro no sistema dos dados do advogado autor, no presente incidente”. A par disso, alega que se faz necessário (i) “sanar a contradição de que a ordem de instauração do presente incidente fere a determinação legal do artigo 1039 e 1040 do CPC” e que (ii) o acórdão seria omissivo, na forma do inciso I do artigo 1022 do CPC, ao não manifestar-se acerca do julgamento do RE. 564.354 do STF”. Com a petição de embargos, foram colacionadas cópias de precedentes judiciais, além de cálculos sobre a matéria objeto do IRDR.

O acórdão que admitiu o IRDR (id. Num. 105213440) foi publicado em 21.01.2020.

Em 22.01.2020 foi expedido edital (id 122547469) “com a finalidade de INTIMAR os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, para, querendo, apresentar(em) resposta aos termos do presente, no prazo de 60 dias, contados da data do vencimento deste”.

GETULIO URSULINO NETTO requereu sua habilitação nos autos (id. 123376912). Afirma que “é aposentado do INSS, tendo o seu benefício sido concedido no dia 27/05/1988, sob nº 084.593.514-3” e que ajuizou a “ação de nº 5010795 69.2019.4.03.6183, perante a 2ª Vara Previdenciária Federal de São Paulo”, a qual foi suspensa em função do juízo positivo de admissibilidade deste IRDR. Com base nisso, requer “na forma do inciso II, do artigo 977 do CPC, a habilitação do autor e do seu representante como parte ou terceiro interessado, com o registro no sistema dos dados do advogado autor, no presente incidente”.

CARLOS JOÃO OLIVIERI requereu sua habilitação no feito, ao fundamento de que o processo por ele ajuizado (5009971-13.2019.4.03.6183, em tramite perante a 8ª Vara Previdenciária de São Paulo) fora suspenso em atenção ao acórdão que admitira o presente IRDR. Pediu, ainda, que fosse “desafetado o tema, uma vez que o mesmo já foi julgado, notadamente pelo Excelso Pretório, determinando-se o normal prosseguimento do feito, com a aplicação dos tetos constitucionais advindos das ECs 20/98 e 41/03 e respeitando-se a coisa julgada e a tese emitida em julgamento representativo da controvérsia” (id. Num. 123737092).

LOURDES JULIETA MORENO SANTANNA, aduzindo ser autora do feito de 500137455.2019.4.03.6183, em curso na 5ª Vara Previdenciária de São Paulo e suspenso por força do quanto determinado neste IRDR, buscou sua habilitação neste incidente e opôs os embargos de declaração de id. Num. 125618047, apresentando os mesmos argumentos já apresentados nos embargos de id. 113590095.

MICHELE PETROSINO JUNIOR e OUTROS atravessaram a petição de id. 128596122, na qual requerem, em resumo, o seguinte: (i) A Habilitação de todos para participarem do presente incidente na forma do Edital, bem como acima descrito; (ii) apreciação das petições interpostas nos ids de nº 113590094, 123376906, 123737092, 125618046, em conjunto com a presente petição, para com isto; (iii) revogação da “liminar concedida para suspender o andamento das ações, eis que contrária, expressamente a decisão proferida no julgamento do RE. 564.354 do STF, proferido pelo STF, na forma do artigo 1040 do CPC, que também se aplica aos benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, uma vez que não há limitação temporal”; (iv) concessão de “liminar com base na tutela de evidência acima descrita do RE 56.364 SE, já reiterada na reclamação de nº 32.163 SC, reiterada pela própria ministra relatora do repetitivo, a Digníssima Doutora Carmen Lúcia, pelo julgamento do RE 1.1254.502/SC, onde ficou devidamente comprovado que o SALÁRIO DE BENEFÍCIO é patrimônio do segurado, fazendo ele jus a readequação de todos os benefícios que tiveram limitação por um fator extrínseco, no caso o menor e o maior valor teto, aplicáveis ao valor do salário de benefício (arts. 21 e 23 do Decreto nº 89.312/1984, arts. 26 e 28 do Decreto nº 77.077/1976 e art. 23 da Lei nº 3.807/1960), para pagamento., liminar essa que tem caráter humanitário e legal. Pediram, ainda, “o recebimento da presente petição, com a habilitação e todos os signatários, com oitiva dos peticionantes, via Skype <https://www.trf3.jus.br/gaco/atendimento-remoto/> e ou outro meio, com designação de audiência, com autorização para oitiva no plenário dos peticionantes, para então seja determinada a revogação da liminar concedida eis que contrária a decisão do STF, bem como seja julgado improcedente o presente IRDR, com a concessão de liminar em caráter humanitário, para determinar que todos os Juízos determinem o cumprimento da obrigação de fazer, com a readequação de todos os benefícios anteriores a CF de forma limitados ao menor ou maior valor teto”. Com a petição, foram juntadas cópias de precedentes judiciais.

MICHELE PETROSINO JUNIOR e outros apresentaram, ainda, os memoriais de Num. 129971583.

No dia 16.04.2020, atendi, por vídeo conferência, os ilustres causídicos, JULIO e MICHELE PETROSINO JUNIOR, que requereram uma pronta análise das petições apresentadas no feito, considerando a natureza da causa, a avançada idade das partes envolvidas e o enfrentamento do tema pelas Cortes pátrias, especialmente o STF.

É o breve relatório.

Decido.

INTERVENÇÃO. POSSIBILIDADE DE AS PARTES DOS PROCESSOS SUSPENSOS PARTICIPAREM DO IRDR COMO INTERESSADOS, DESDE QUE DEMONSTREM A UTILIDADE DA SUA INTERVENÇÃO. PARTICIPAÇÃO AMPLIADA.

Consoante exposto no acórdão que admitiu este incidente, o IRDR visa à formação de um precedente de observância obrigatória, partindo da análise de um processo individual, motivo pelo qual uma das suas características é a participação ampliada. Busca-se, com isso, permitir que as pessoas que possam vir a ser afetadas por tal precedente participem e contribuam na formação do precedente.

Nesse sentido, trago à colação trecho do voto de minha relatoria, preferido neste IRDR, no momento da admissibilidade do incidente:

Ressalto, no entanto, que a escolha do processo-piloto, neste IRDR, foi feita pelo INSS, que geralmente ocupa a posição de réu nas ações em que se discute o tema ora objeto do Incidente. Portanto, entendo que cabe a escolha de outros feitos, para que estes integrem a presente lide, como processos-piloto, para complementar, enriquecer e equilibrar os argumentos envergados na inicial(...)

Apesar de no presente momento não se estar a tratar da escolha do processo piloto, mas sim da apreciação dos pedidos de intervenção, pode-se buscar amparo na doutrina do processualista Antonio do Passo Cabral, que indica a) *a amplitude do contraditório*; e b) *a pluralidade e a representatividade dos sujeitos do processo originário* como vetores básicos para guiar a escolha da causa-piloto. O citado jurista destaca que a amplitude do contraditório está vinculada a elementos objetivos, relativos aos elementos do debate, enquanto que o vetor da pluralidade e representatividade está ligado a aspectos subjetivos, relativos aos sujeitos do processo. Nas palavras de Antonio Cabral:

Queremos propor dois vetores básicos para guiar a escolha da causa-piloto. O primeiro é a amplitude do contraditório. Sempre que houver restrições ao contraditório, seja no procedimento do processo originário, seja quando a escolha da causa puder limitar o contraditório no próprio incidente, deve-se rever ou corrigir a seleção do processo-teste.

O segundo vetor de interpretação para a escolha da causa-piloto é a pluralidade e representatividade dos sujeitos do processo originário. Isso porque, de acordo com o desenho estrutural dos procedimentos, muitas vezes o papel das partes do processo originário é maior no âmbito do incidente. Assim, o próprio contraditório no incidente pode ser impactado se dele participar litigante mal preparado ou inexperiente, por exemplo.

Conjugando ambas as ideias, vemos que, em um processo originário em que tenha havido uma ampla participação, com audiências públicas, intervenção de *amicus curiae*, vários sujeitos debatendo e controvertendo as argumentações uns dos outros, é evidente que o contraditório mais operoso apresentará ao Tribunal julgador do incidente um material mais qualificado para decisão, reduzindo ainda as necessidades de mecanismos para mitigar o déficit de contraditório no curso do próprio incidente.

Note-se, portanto, que o primeiro vetor corresponde a um aspecto “objetivo”, referente aos elementos do debate; e o segundo vetor remete a aspectos subjetivos, isto é, relativos aos sujeitos do processo. Vejamos estas propostas uma a uma. Antes, porém, cabe destacar que estes vetores se complementam, e os parâmetros que serão esboçados aqui não devem ser concebidos como rígidos, absolutos ou inafastáveis.” (CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. Revista de Processo. Ano 39, volume 231, maio/2014, p.210/211).

Especificamente em relação ao vetor para a escolha da causa-piloto, a pluralidade e representatividade dos sujeitos do processo originário, que também pode servir de base para a decisão sobre a admissibilidade dos participantes neste IRDR, novamente trazemos as lições de Antonio Cabral:

De uma parte, este vetor se justifica porque, ao pensarmos nestes incidentes, que tendem a multiplicar a vários processos uma conclusão sobre uma questão comum a todos eles, devemos refletir sobre formas de fomentar a participação no incidente e reduzir os déficits de contraditório. Com isso, pensamos em neutralizar ou diminuir as objeções acerca dos efeitos do julgamento do incidente, e sua extensão subjetiva aos não participantes.

Assim, quanto maior a pluralidade subjetiva no debate do processo originário, mais se nos afigura que este deva ser o processo selecionado, até porque devemos tomar como premissa que, se num processo figuraram vários autores e réus, intervenientes etc., a argumentação dialética de todos eles, em interação uns com os outros, permite uma discussão mais madura, um debate mais detalhado e controlado, e o confronto mais preciso de argumentos e contra-argumentos. .” (CABRAL, Antonio do Passo. Ob. Cit. p.217/218).

Reconhece-se, assim, que as pessoas que tiveram seus processos suspensos em razão da admissibilidade do IRDR, a princípio, têm interesse em nele intervir, já que a *ratio decidendi* fixada no incidente afeta o seu patrimônio jurídico.

Não se pode olvidar, contudo, a necessidade de se limitar a intervenção dos interessados no IRDR, pois, do contrário, ter-se-ia um indesejável tumulto processual e, por consequência, afetar a eficiência na prestação jurisdicional.

No mais, a intervenção do interessado no IRDR fica condicionada à demonstração da utilidade de sua intervenção, a qual fica configurada quando o interessado apresenta argumentos que tenham aptidão para contribuir de forma concreta e efetiva para a formação do precedente. O interessado, para poder intervir no IRDR, tem que apresentar argumentos com “potencial de influência” na formação do precedente.

No mesmo sentido, o citado jurista Antonio Cabral destaca que o “potencial de influência” da intervenção do “amicus curiae” também pode ser de diretriz para a apreciação dos pedidos de intervenção em IRDR. Explica o processualista que exame a ser feito pelo magistrado para admissão da parte deve ser sobre a “potencial possibilidade de que o *amicus* tenha de incrementar o debate com sua manifestação”. Continua o jurista:

“o conteúdo da manifestação do amigo da corte deve ser apto a prestar uma relevante contribuição para a discussão. Trata-se de uma prognose sobre o potencial de influência que a manifestação do *amicus* pode emprestar ao debate.” (CABRAL, Antonio do Passo. O *amicus curiae* no novo Código de Processo Civil. In O novo Processo Civil Brasileiro. Temas relevantes - Estudos em homenagem ao Professor, Jurista e Ministro LUIZ FUX - Vol. 1, coordenadores Aluísio Gonçalves Castro Mendes e outros. 1ª Edição, LMJ:Mundo Jurídico, 2018, p.85-102, pag. 94)

Emsíntese, para que seja possível a intervenção como interessado no IRDR, é preciso se demonstrar o interesse jurídico além da utilidade de tal intervenção.

Sobre o tema, oportunas as lições de Fredie Didier Jr e Leonardo Carneiro da Cunha:

Para compreender a posição desses sujeitos (que são partes nos processos suspensos), é preciso lembrar que, tanto no IRDR como nos recursos repetitivos, há a definição da tese (formando-se o precedente) e há o julgamento concreto do caso-piloto (resolvendo a disputa entre as partes do caso). A definição da tese é resultado do incidente do qual as partes dos processos suspensos são intervenientes. No julgamento concreto, eles são assistentes simples de uma das partes do caso-piloto, pois atuam, em nome próprio, no interesse alheio (do assistido): têm interesse jurídico na vitória do assistido e vão auxiliá-lo sem sua vitória. Essa é, porém, uma assistência condicionada: só serão admitidos como assistentes, se forem, antes, admitidos como intervenientes no incidente.

E, para serem admitidos como intervenientes no incidente, é preciso que demonstrem a *utilidade* de sua intervenção. É preciso, em outras palavras, que demonstre que têm novos argumentos para apresentar, podendo contribuir efetivamente (e com utilidade) da discussão e da formação do precedente. (*Curso de Processo Civil, Volume 3, Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processos nos tribunais Execução. Ed. Jus Podivm, 2017, 693/694*)

No caso, verifico que CARLOS GUEDES, GETULIO URSULINO NETTO, CARLOS JOÃO OLIVIERI e LOURDES JULIETA MORENO SANTANNA, pleitearam sua habilitação como interessados no feito, aduzindo, em síntese, que são partes em processos individuais que foram suspensos por força do quanto determinado neste IRDR.

Por ora, cabe o deferimento da habilitação apenas de CARLOS GUEDES, já que tal peticionante, além de comprovar ser parte num processo afetado pela decisão proferida neste incidente, trouxe argumentos, documentos e precedentes com aptidão para contribuir com a melhor compreensão do tema debatido neste incidente, além de ter oposto recurso de embargos de declaração, pendente de julgamento.

Quanto aos peticionantes GETULIO URSULINO NETTO e CARLOS JOÃO OLIVIERI, seus pedidos de habilitação serão oportunamente apreciados, em conjunto com os demais interessados que eventualmente venham a se manifestar nesse sentido.

Cabe, desde já, indeferir o pedido de habilitação formulado por LOURDES JULIETA MORENO SANTANNA, eis que os argumentos que ela traz aos autos são exatamente os mesmos já trazidos pelo peticionante CARLOS GUEDES. Nesse cenário, não há como se divisar utilidade em tal intervenção, sendo de rigor o indeferimento do pedido de habilitação, ficando prejudicados os embargos declaratórios por ela opostos.

O pleito formulado por MICHELE PETROSINO JUNIOR e OUTROS na petição de id. 128596122 também não pode ser deferido. Isso porque referidos postulantes não são partes de processos afetados por este incidente; eles figuram como advogados em tais feitos. Logo, embora o exercício da advocacia seja função essencial à justiça, entendo que os nobres causídicos signatários da petição de id. 128596122 já contribuíram e certamente contribuirão para a formação do precedente obrigatório ao cumprirem o seu *mister* de bem representar em juízo as partes dos processos antes mencionadas, de modo que, uma vez deferida a intervenção destas (partes), mostra-se desnecessária a habilitação daqueles (causídicos).

Registro, inclusive, que os argumentos e documentos trazidos com a petição de id. 128596122 deverão permanecer nos autos, seja porque idôneos para contribuir para o deslinde do feito, seja porque a petição foi firmada por causídicos que já representam interesses do interessado CARLOS GUEDES, sendo, por conseguinte, consideradas como se tivessem sido por este apresentado.

Posto isto, à luz do artigo 983, do CPC/2015, admito a intervenção de CARLOS GUEDES e indefiro o pedido de intervenção formulado por MICHELE PETROSINO JUNIOR e OUTROS na petição de id. 128596122 e LOURDES JULIETA MORENO SANTANNA.

Os pedidos de habilitação formulados por GETULIO URSULINO NETTO e CARLOS JOÃO OLIVIERI serão oportunamente apreciados.

DOS PEDIDOS DE DESAFETAÇÃO DO TEMA E REVOGAÇÃO DA SUSPENSÃO DOS PROCESSOS QUE VERSAM SOBRE A QUESTÃO OBJETO DO IRDR. DOS EMBARGOS DE DECLARATÓRIOS.

Conforme relatado, formulou-se pedido de desafetação do tema; revogação da “liminar concedida para suspender o andamento das ações, eis que contrária, expressamente a decisão proferida no julgamento do RE. 564.354 do STF, proferido pelo STF, na forma do artigo 1040 do CPC, que também se aplica aos benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, uma vez que não há limitação temporal”; e concessão de “liminar com base na tutela de evidência acima descrita do RE 56.364 SE, já reiterada na reclamação de nº 32.163 SC, reiterada pela própria ministra relatora do repetitivo, a Digníssima Doutora Carmen Lúcia, pelo julgamento do RE 1.1254.502/SC, onde ficou devidamente comprovado que o SALÁRIO DE BENEFÍCIO é patrimônio do segurado, fazendo ele jus a readequação de todos os benefícios que tiveram limitação por um fator extrínseco, no caso o menor e o maior valor teto, aplicáveis ao valor do salário de benefício (arts. 21 e 23 do Decreto nº 89.312/1984, arts. 26 e 28 do Decreto nº 77.077/1976 e art. 23 da Lei nº 3.807/1960), para pagamento., liminar essa que tem caráter humanitário e legal.

Todos esses pedidos buscam, em síntese, revogar a suspensão determinada, à unanimidade, pela C. Terceira Seção, sendo certo que tal pretensão também foi veiculada nos embargos de declaração de id. 113590095 e de id 125618047.

Considerando que foi o órgão Colegiado que determinou a suspensão dos processos que versam sobre a mesma questão objeto deste IRDR, não pode a Relatora do incidente, monocraticamente, revogar tal determinação, tanto em razão da deferência ao princípio da colegialidade, como porque tal decisão, sem existência de situação de excepcionalidade, seria contrária ao sistema processual.

Friso que não diviso uma situação de urgência que justifique a apreciação de tais pretensões monocraticamente pela Relatora, *ad referendum* do colegiado, máxime porque, nos termos artigo 982, § 2º, do CPC/2015, “*Durante a suspensão, o pedido de tutela de urgência deverá ser dirigido ao juízo onde tramita o processo suspenso*”.

Não me parece configurada a hipótese de tutela da evidência, pois o Colegiado, ao admitir o presente incidente, reconheceu a existência de divergência jurisprudencial existente no âmbito desta Corte quanto à interpretação que deve ser dada à *ratio decidendi* do julgamento do RE 564.354 do STF, bem assim que tal divergência deve ser superada no âmbito do IRDR, em deferência aos princípios da isonomia e segurança jurídica.

Com efeito, a C. Terceira Seção reconheceu que há órgãos desta Corte que têm aplicado a *ratio decidendi* do acórdão proferido no RE 564.354 para os feitos em que se busca a readequação de benefícios concedidos antes da CF/88 e que há outros órgãos da Corte que entendem ser inaplicável a norma jurídica extraída de tal precedente obrigatório aos benefícios anteriores ao atual regramento constitucional.

Em tal oportunidade, sublinhou-se que a questão debatida no IRDR versa sobre a extensão que deve ser atribuída ao entendimento consolidado no RE 564.354, a qual não fora expressamente delineada no julgamento levado a efeito no E. STF, sem olvidar que o tema (extensão da tese firmada no RE 564.354) já foi enfrentado por órgãos da Corte Suprema, mas não em sede de precedente obrigatório.

Emsuma, a Terceira Seção desta Corte, constatando que (i) o E. STF, ao julgar o RE 564.354, não analisou a questão sob a perspectiva dos benefícios concedidos antes da CF/88; que (ii) entre as Turmas que a compõem, há divergência jurisprudencial quanto ao *distinguishing* que deve ser feito em relação à tese jurídica firmada no RE 564.354 – existindo decisões que conferem uma interpretação restritiva ao RE 564.354 (inaplicabilidade da *ratio decidendi* aos benefícios anteriores à CF/88; *restrictive distinguishing*) e outras que conferem uma interpretação extensiva a tal precedente (aplicabilidade da tese firmada no referido precedente aos benefícios concedidos no regramento constitucional anterior; *ampliative distinguishing*); e que, quanto ao objeto de tal controvérsia, não existe precedente de observância obrigatória; resolveu, à unanimidade, admitir o incidente, a fim de pôr um fim à divergência jurisprudencial verificada.

Cito, por oportuno, o seguinte trecho do voto de minha relatoria, preferido neste IRDR, no momento da admissibilidade do incidente:

(iv) requisito negativo: inexistência de afetação do tema pelas Cortes Superiores

Por fim, entendo que o requisito negativo previsto no artigo 976, §4º, também está atendido.

Não se olvida que o E. STF, ao apreciar RE 546.354-SE, assentou o entendimento de que a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitado ao teto (STF, RE 564354, Relatora: Ministra Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011).

A análise de referido precedente revela que o E. STF analisou a questão à luz da legislação constitucional posterior à CF/88.

A situação aqui versada, entretanto, é distinta, na medida em que se discute a possibilidade de tal ratio decidendi ser aplicada aos benefícios previdenciários calculados e concedidos antes do advento da CF/88.

Daí se concluir que a questão repetitiva que constitui o objeto do presente incidente sob o enfoque aqui abordado não foi resolvida pelo E. STF, quando do julgamento do RE, de modo a se afastar o óbice do artigo 976, §4º, do CPC/2015.

Tanto assim o é que, no RE 937595/SP, o STF firmou o entendimento de que “Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC’s n° 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral”, em acórdão que restou assim ementado:

Direito previdenciário. Recurso extraordinário. Readequação de benefício concedido entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro). Aplicação imediata dos tetos instituídos pelas EC’s n° 20/1998 e 41/2003. Repercussão geral. Reafirmação de jurisprudência. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC n° 20/1998 e do art. 5º da EC n° 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC’s n° 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: “os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC’s n° 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral”.

E, em recentes julgados, o E. STF tem decidido que a ratio decidendi fixada no RE 546.354-SE se aplica, também, aos benefícios concedidos antes da entrada em vigor da CF/88, eis que “Nesse julgamento, não se fixaram limites temporais relacionados à data de início do benefício, razão pela qual se aplicam aos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, desde que hajam sofrido limitação na data da concessão”.

Apesar deste entendimento, é certo que a Excelsa Corte não se debruçou, especificamente, sobre a possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88. Não houve, o cotejamento da tese da fixada no RE 546.354-SE com a tese discutida no presente IRDR. Em outras palavras, apesar do E. STF já ter se manifestado em diversos feitos sobre a extensão temporal do seu julgado, a questão jurídica suscitada neste incidente não está cingida à verificação da extensão da norma jurídica assentada pelo E. STF no RE 546.354-SE.

Além disso, a extensão do entendimento pelo e. STF, em geral, tem sido proferida em decisão monocrática e, por consequência, ainda não foi levada a efeito em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva. Disto, é possível concluir que está atendido o requisito negativo previsto no artigo 976, §4º, do CPC/2015 2015 (o dispositivo diz, verbis: “É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva”.)

No particular, cabe transcrever, também, o destaque feito pelo Exmo Desembargador Federal Newton de Lucca, quando votou pela admissibilidade do IRDR em comento:

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA: Inicialmente, acompanho o voto da E. Relatora no sentido de admitir o IRDR, fazendo-o, no entanto, pela conclusão, em razão do exposto a seguir:

Com relação aos benefícios concedidos no período anterior ao advento da Constituição Federal de 1988, o C. Supremo Tribunal Federal firmou posicionamento no sentido de não haver limitação temporal relativamente à data de início do benefício, para fins de aplicação da orientação firmada na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354. Transcrevo, por oportuno, trecho da decisão proferida pelo saudoso Ministro Teori Zavascki: "em momento algum esta Corte limitou a aplicação do entendimento aos benefícios previdenciários concedidos na vigência da Lei 8.213/91. Na verdade, o único requisito para a aplicação dos novos tetos aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência é que o salário de benefício tenha sofrido, à época de sua concessão, diminuição em razão da incidência do limitador previdenciário então vigente." (STF, ARE nº 915.305/RJ, DJe de 24/11/15). Nesse mesmo sentido, cito os seguintes precedentes: Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 1.085.209/SP, Relator Ministro Ricardo Lewandowski; Recurso Extraordinário nº 998.396, Relatora Ministra Rosa Weber e Recurso Extraordinário nº 1.004.657, Relator Ministro Dias Toffoli.

O C. Supremo Tribunal Federal determinou a exclusão do teto previdenciário (fator extrínseco ao cálculo da aposentadoria) para fins de readaptação dos benefícios aos novos limites previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

No entanto, a legislação aplicável aos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, previa, ao menos, três tetos para a apuração da renda mensal inicial: menor valor teto, maior valor teto e limitação do valor do benefício a 90% do maior valor teto.

Dessa forma, considero indispensável a análise sobre a forma de cálculo do benefício e quais tetos deverão (ou não) ser desconsiderados, a fim de que possa haver a compatibilização entre o comando exarado na Repercussão Geral acima mencionada com a legislação previdenciária existente no período anterior à Constituição Federal, sem implicar, ao final, recálculo da renda mensal inicial, expressamente vedado pelo C. STF.

Ante o exposto, acompanho o voto da E. Relatora, pela conclusão.

É o meu voto.

Nesse passo, uma vez que a C. Terceira Seção concluiu que inexistente um precedente de observância obrigatória quanto ao tema específico objeto do IRDR e diante da divergência jurisprudencial verificada, não diviso o atendimento dos requisitos necessários para a concessão da tutela da evidência, previstos no artigo 311, do CPC/2015.

Por tais razões e considerando, ainda, que houve a interposição de embargos de declaratórios, nos quais se busca, ao fim e ao cabo, a revogação da suspensão determinada pela C. Seção, devem tais pretensões ser examinadas quando da apreciação dos aclaratórios.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, (i) admito a intervenção de CARLOS GUEDES; (ii) postergo a análise dos pedidos formulados por GETULIO URSULINO NETTO e CARLOS JOÃO OLIVIERI; (iii) indefiro o pedido de intervenção formulado por e LOURDES JULIETA MORENO SANTANNA e por MICHELE PETROSINO JUNIOR e OUTROS (petição de id. 128596122); (iv) mantenho a determinação emanada da C. Terceira Seção desta Corte quanto à suspensão dos feitos que versem sobre o mesmo objeto deste IRDR; e (v) determino que o INSS e o MPF seja intimados para se manifestarem sobre os embargos de declaração de id. id. 113590095.

Oportunamente, tornem os autos conclusos.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se. Anote-se.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5007637-91.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUNDIAÍ/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ITAMAR BARBOSA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: VICENTE EXPEDITO DO PRADO

D E C I S Ã O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco-SP em face do MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Jundiaí-SP, nos autos de mandado de segurança, impetrado por Itamar Barbosa em face do Gerente Executivo do INSS da Agência da Previdência Social de Osasco-SP.

A ação foi originariamente distribuída em 13/02/2020 no Juízo Federal da 1ª Vara de Jundiaí-SP.

O Juízo Federal da 1ª Vara de Jundiaí-SP declinou da competência, por considerar que a autoridade impetrada possuía sede funcional em Osasco-SP.

Remetidos os autos ao Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco-SP, este suscitou o presente Conflito de Competência.

O Juízo Suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 955 do CPC.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular processamento do feito.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 955, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015 e de acordo com a orientação adotada nesta C. Corte.

Tratando-se de ação mandamental, é uníssono o entendimento segundo o qual a competência para a sua impetração define-se segundo a sede funcional da autoridade coatora, independentemente da matéria *sub judice*.

Nesse aspecto, cumpre observar que a parte impetrante expressamente indicou como autoridade coatora o Gerente Executivo da Agência da Previdência Social de Osasco-SP.

Diante disso, tendo em vista a sede funcional da autoridade impetrada ser localizada no município de Osasco-SP, a competência para julgamento do feito é do Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco-SP.

Em casos análogos ao presente, cito os seguintes julgados proferidos nesta E. Corte:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA EM RAZÃO DA PESSOA. SEDE DA AUTORIDADE COATORA. ARTIGO 109, § 2º DA CONSTITUIÇÃO. NÃO APLICAÇÃO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

1. Conflito de competência deflagrado pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Dourados, tendo como suscitado o Juízo da 4ª Vara Federal de Campo Grande, em sede de mandado de segurança em que se pretende a concessão de ordem para garantir a servidor público a fruição de licença por motivo de afastamento do cônjuge.

2. Em mandado de segurança a competência (absoluta) se firma pela sede da autoridade coatora, que no caso presente é em Campo Grande.

3. O artigo 109, § 2º da Constituição Federal estabelece que “As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor; naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal”.

4. Não há que se confundir o sujeito passivo do mandado de segurança – que é a autoridade coatora, pessoa física impetrada – com o órgão sujeito aos efeitos da decisão proferida no writ.

5. O artigo 7º, inciso II da Lei nº 12.016/2009 dispõe expressamente que “se dê ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada”, deixando bem clara a posição do órgão a que atrelada a autoridade como meramente interessado no feito, ao passo em que o coator é “notificado do conteúdo da petição inicial”, revelando assim a posição processual que ocupa no mandamus. Essa qualidade de “pessoa” meramente interessada do órgão a que vinculada a autoridade coatora é novamente ressaltada no artigo 11 da Lei do Mandado de Segurança.

6. Por fim, o artigo 14, § 2º da Lei nº 12.016/2009 estende “à autoridade coatora o direito de recorrer”, evidenciando que o coator é o verdadeiro sujeito passivo da relação processual.

7. Precedentes da Primeira Seção deste Tribunal (Conflitos de competência nºs. 5001005-83.2019.4.03.0000 e 5008528-49.2019.4.03.0000).

8. Conflito de competência julgado improcedente.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5028642-09.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 06/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA DA SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA. INAPLICABILIDADE DO § 2º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL/1988.

- Conflito negativo de competência em que é suscitante o Juízo da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS e suscitado o Juízo da 2ª Vara Federal de Dourados/MS, visando à definição do Juízo competente para processar mandado de segurança impetrado pelo Município de Tucuru/MS, contra o Delegado da Receita Federal de Dourados/MS, objetivando determinar à Receita Federal que se abstenha de cobrar a contribuição previdenciária patronal sobre verbas de caráter indenizatório.

- O §2º do artigo 109 da Constituição Federal de 1988 não se aplica ao mandado de segurança, cuja especialidade impõe uma relação de imediatidade entre o juízo e o impetrado, configurando-se a sede funcional da autoridade impetrada como critério absoluto de fixação de competência, não se admitindo qualquer tipo de opção pelo impetrante. Precedentes. A sede da autoridade coatora continua sendo o critério distintivo típico para definição da competência, de natureza funcional, em matéria de mandado de segurança.

- Conflito negativo de competência julgado procedente.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5022043-54.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 06/03/2020, Intimação via sistema DATA: 09/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA DE NATUREZA JURÍDICA ABSOLUTA. AFERIÇÃO DE ACORDO COM CATEGORIA PROFISSIONAL E SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

1. Há muito se firmou entendimento de que a competência para processamento e julgamento de mandado de segurança é estabelecida de acordo com a sede funcional da autoridade apontada como coatora e a sua categoria profissional, evidenciando a natureza absoluta e a improrrogabilidade da competência, bem como a possibilidade de seu conhecimento de ofício. Precedentes do c. STJ.

2. Tem-se que a natureza da competência em se tratando de mandado de segurança, embora espacial, é absoluta [DIDIER JUNIOR, Fredie. (Org.). Ações constitucionais. 5. ed. rev. ampl. e atual. Bahia: JusPODIVM, 2011. p. 133], razão pela qual não há que se falar em possibilidade de opção pelo seu ajuizamento no domicílio do impetrante. Precedente desta 3ª Seção

3. Conflito negativo de competência julgado improcedente, restando mantida a competência do Juízo Federal da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Osasco/SP para processar e julgar o mandado de segurança impetrado.

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE ORDEM PARA GARANTIR APRECIÇÃO DE PLEITO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SEDE DA AUTORIDADE IMPETRADA.

I - Em se tratando de mandado de segurança, a competência é determinada pela categoria da autoridade apontadora por coatora e por sua sede funcional.

II - Na espécie, o mandado de segurança originário veicula pedido de ordem para o fim de garantir a apreciação do requerimento de concessão de aposentadoria por idade formulado há mais de 330 (trezentos e trinta) dias perante a Agência do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Capivari/SP, cujo Chefe foi indicado como autoridade a figurar no pólo passivo do mandamus.

III - O Município de Capivari/SP está sob a jurisdição da 5ª Subseção Judiciária de Campinas, consoante o Anexo II do Provimento nº 229/2002, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região; logo, cabe ao Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas/SP o processamento do mandado de segurança subjacente.

IV - Todo o debate travado neste conflito acerca de qual a autoridade a ser considerada como coatora é de ser tido por equivocado, eis que, caso o juízo competente resolva pela ausência da condição da ação referente à ilegitimidade de parte, cabe-lhe dar a solução que entende correta, ou seja, a extinção do processo sem apreciação do mérito, com base no que dispõe o art. 267, VI, CPC, não sendo legítima a alteração do pólo passivo do writ de ofício. Precedentes.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo suscitado para processar e julgar o mandado de segurança originário ¼ autos nº 2006.61.05.004916-4.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 9720 - 0084520-58.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 10/01/2007, DJU DATA:30/01/2007 PÁGINA: 321)"

Cumpra observar ainda que o C. Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, ao julgar o RE 627.709, firmou a tese de que às autarquias federais também se aplica a faculdade por parte do autor de escolher o foro competente, nos termos do dispositivo constitucional supracitado.

Contudo, o Ministro Ricardo Lewandowski, DD. Relator do RE 627.709 à época do primeiro julgamento proferido naquele feito em 20 de agosto de 2014, decidiu em 31 de agosto de 2018, nos autos do AgR no RE 951.415/RN, que:

"Em mandado de segurança, a competência para processar e julgar a ação rege-se pela sede funcional a qual está vinculada a autoridade coatora, sendo, portanto, de natureza absoluta, improrrogável e reconhecível de ofício pelo juízo incompetente.

Registre-se que mesmo eventual dificuldade em dar andamento ao feito em outro Estado não pode ter o condão de mitigar uma regra de competência absoluta, estabelecida para atender ao interesse público (ainda que em detrimento do interesse particular)."

Diante disso, forçoso concluir que a competência para apreciar o mandado de segurança deve ser mantida no foro da sede da autoridade impetrada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 955, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo Suscitante (Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco-SP).

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se ambos os juízos.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000545-62.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AUTOR: GECIVALDO BISPO DA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: EDSON PEREIRA DOS SANTOS - SP164993-A
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Prossiga o feito nos termos do artigo 973 do CPC de 2015, abrindo-se vista, sucessivamente, à parte autora e à parte ré pelo prazo de 10 (dez) dias, para apresentação de suas razões finais.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5006453-03.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AUTOR: VERA DE FATIMA CARNEIRO
Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Ante o requerimento formulado na inicial e a declaração de hipossuficiência apresentada, DEFIRO à requerente os benefícios da Justiça gratuita, dispensando-o do depósito prévio exigido pelo artigo 968, II, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação rescisória aforada por Vera de Fátima Carneiro contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com fundamento no art. 966, VI e VII do Código de Processo Civil, visando desconstituir em parte a decisão terminativa proferida com fundamento no art. 557 do CPC/73, pelo Exmo. Desembargador Federal Souza Ribeiro, integrando a E. 9ª Turma desta Corte, nos autos da ação revisional de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, que deu parcial provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e ao reexame necessário para restringir o reconhecimento, como especial, ao período de 18/11/2003 a 28/07/2008, afastando o enquadramento do período de 01/12/1998 a 17/11/2003, durante o qual esteve exposta a ruído de 88 db, dentro do limite legal de 90 db.

Na presente ação rescisória, a requerente junta, como documento novo, o formulário PPP emitido pela ex-empregadora "Itaiquara Alimentos S/A" em 10/12/2018 (fls. 10/11 – ID 127425209), em substituição ao formulário relativo ao mesmo período apresentado na ação originária, emitido em 21/06/2011, no qual alega ter havido a correção dos erros constantes do formulário anterior, segundo o qual a autora esteve exposta a ruído de 91 db de intensidade no período de 01/06/1997 a 30/04/2013.

Com base no documento novo obtido, invoca o prazo decadencial estendido previsto artigo 975, § 2º do Código de Processo Civil, tendo em vista que não houve o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos entre a descoberta da prova nova e o trânsito em julgado da decisão terminativa rescindenda, 18/05/2015 (fls. 2 ID 127424947).

Pugna pela desconstituição parcial do julgado rescindendo e, em sede de juízo rescisório, seja proferido novo julgamento no sentido da procedência integral do pedido formulado na ação originária, com o reconhecimento, como especial, do período de 01/12/1998 a 17/11/2003 objeto do novo PPP e sua conversão em tempo comum, com a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular, a partir de sua concessão.

Feito o breve relatório, decido:

Impõe-se reconhecer de plano a decadência do direito à propositura da ação rescisória.

Dispõe o artigo 975, *caput* do Código de Processo Civil:

"Art. 975. O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo."

No caso sob exame, o trânsito em julgado da decisão terminativa rescindenda ocorreu em 18/05/2015, tendo sido aforada a presente ação rescisória somente em 19/03/2020, quando já se encontrava de há muito consumado o prazo decadencial de dois anos para sua propositura.

Afigura-se inviável o cômputo do prazo decadencial segundo o estabelecido no § 2º do artigo 975 do CPC, aplicável às hipóteses de ação rescisória fundada na existência de prova nova, *in verbis*:

"Art. 975. O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo."

(...)

§ 2º. Se fundada a ação no inciso VII do art. 966, o termo inicial do prazo será a data de descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de 5 (cinco) anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo."

Isto porque a parte autora invoca como documento novo formulário PPP expedido em 10/12/2018, documento manifestamente inapto a embasar o pleito rescisório fundado no art. 966, VII do CPC.

A rescindibilidade fundada no artigo 966, VII do CPC pressupõe o preenchimento cumulativo do requisito cronológico da pré-existência ao julgado rescindendo para a caracterização como documento novo, somado ao desconhecimento de sua existência pela parte ou a impossibilidade de sua obtenção, além de sua aptidão de, por si só, alterar o resultado do julgamento em favor da parte requerente. Nesse sentido a jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, VII, DO CPC. CONTRARIEDADE A ENUNCIADO SUMULAR. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. DOCUMENTO NOVO. ANTERIOR DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM CONTROLE ABSTRATO DA LEI MUNICIPAL N. 1.924/91. INOBSERVÂNCIA DO EFEITO ERGA OMNES NO ACÓRDÃO RESCINDENDO.

1. Versam os autos sobre ação rescisória ajuizada pelo Município de Anápolis visando a desconstituição de coisa julgada decorrente de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, com fundamento no inciso VII do art. 485 do Código de Processo Civil.

(...)

4. "A ação rescisória é de absoluto tecnicismo, sendo observado no seu julgamento, com acuidade, a causa de pedir, sempre atrelada a um dos incisos do art. 485 do CPC." (AR 717/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 17.6.2002, DJ 31.3.2003, p. 137).

5. A orientação desta Corte é pacífica no sentido de que "documento novo", para o fim previsto no art. 485, inciso VII, do CPC, é aquele que já existe quando da prolação da decisão rescindenda, cuja existência era ignorada ou dele não pode fazer uso o autor da rescisória, sendo que tal documento deve ser capaz, por si só, de lhe assegurar o pronunciamento favorável.

(...)

Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - REsp: 1205476 GO 2010/0140789-7, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 24/04/2012, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/05/2012)

No caso presente, exsurge manifesto não se prestar o novo formulário PPP fornecido pela ex-empregadora como documento idôneo a autorizar o pleito rescisório com base em documento novo, pois se trata de documento expedido em 10/12/2018, data posterior ao trânsito em julgado da decisão terminativa rescindenda, ocorrido em 18/05/2015.

Assim, reconhecível de plano o descabimento do acesso à via da ação rescisória fundada em documento novo que não existia à época da prolação da decisão rescindenda, quando esta emitiu provimento de mérito acerca da matéria de fato segundo a prova produzida na ação originária.

Ante o exposto, **RECONHEÇO A DECADÊNCIA** do direito à propositura da ação rescisória e **julgo liminarmente improcedente** o pedido, nos termos dos artigos 332, § 1º, 487, II c/c o art. 975, *caput*, todos do Código de Processo Civil.

Int.

Retire-se o segredo de justiça decretado no presente feito, ante o descabimento da medida.

São Paulo, 13 de maio de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5029073-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: JOSE ALVES PEREIRA

Advogados do(a) AUTOR: ROGERIO DAMASCENO LEAL - SP156779-A, MARTA CALDEIRA BRAZAO GENTILE - SP129930

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Considerando os protestos consignados na inicial e na contestação, especifiquem as partes se têm outras provas a produzir, justificando-as, no prazo de 5 (cinco) dias.

Anoto que a impugnação ao valor da causa e o pleito de revogação da gratuidade judiciária, apresentados pela autarquia, serão abordados quando da apreciação da “actio”.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5025503-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
AUTOR: LUIZ CARLOS PEIXOTO
Advogado do(a) AUTOR: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Considerando os protestos consignados, especifiquem as partes se têm outras provas a produzir, justificando-as, no prazo de 05 (cinco) dias.

Anoto que o pleito contido na réplica nesse sentido – ID 127332330 – reveste-se de generalidade, mormente ao reportar-se à eventual necessidade de produção de prova testemunhal, sem maiores pormenorizações.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002786-09.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AUTOR: MAURO ARANTES
Advogados do(a) AUTOR: TANIA MARGARETH BRAZ - SP298456-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora quanto aos termos da contestação apresentada.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para, querendo, se manifestar sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para, querendo, se manifestar sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024644-03.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: JULIO TAMOTSU YONAMINE
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 18 de maio de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 16/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012690-57.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: IASSARA MARIA ABRAHIM, IRENE AUGUSTA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 18 de maio de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.^a Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 16/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016214-62.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ENEIDA HELENA DE ALBUQUERQUE GUIMARAES, ERCILIA ISAURA PEDROSA, FRANCISCA

ALENCAR DE MELO, YOLANDA GIARDINO FERNANDES CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 18 de maio de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.^a Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 16/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002629-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: BANCO SAFRAS A
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA - PR26744-A
OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 18 de maio de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 16/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008133-61.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MORGANA LOPES CARDOSO FALABELLA

Advogados do(a) APELANTE: REGINALDO OSCAR DE CASTRO - DF767-A, DAVI MACHADO EVANGELISTA - DF18081-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 18 de maio de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 16/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5031987-50.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: SERASA S.A.
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A, FLAVIO EDUARDO SILVA DE
CARVALHO - DF20720-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 18 de maio de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.^a Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 16/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5001739-45.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.^a Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 16/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessões da 1^a Turma - Tribunal Regional Federal da 3^a Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003536-06.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 18 de maio de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.^a Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 16/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessões da 1^a Turma - Tribunal Regional Federal da 3^a Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003316-09.2012.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: AGRO PECUARIA SANTA CATARINA S A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE RICARDO PASSOS DE SOUZA - SP165202-A, RALPH MELLE STICCA - SP236471-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGRO PECUARIA SANTA CATARINA S A

Advogados do(a) APELADO: ANDRE RICARDO PASSOS DE SOUZA - SP165202-A, FILIPE CASELLATO SCABORA - SP315006-A, RALPH MELLE STICCA - SP236471-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 18 de maio de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.^a Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 16/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026904-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: EUVALDO DALFABBRO
Advogado do(a) AGRAVADO: ODILON SANDOLI JUNIOR - SP267515
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026904-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: EUVALDO DALFABBRO
Advogado do(a) AGRAVADO: ODILON SANDOLI JUNIOR - SP267515
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face de decisão que, no cumprimento de sentença a tramitar na instância de origem, homologou os cálculos do exequente quanto aos juros e correção monetária sem aplicação da Lei n. 11.960/2009.

Inconformada, a agravante sustenta que, quanto à correção monetária e aos juros moratórios das condenações impostas à Fazenda Pública, devem ser observados a Taxa Referencial – TR e os juros aplicados à caderneta de poupança, conforme preceitua o art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Argumenta que o Egrégio Supremo Tribunal Federal somente assentou a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária para os precatórios e requisições de pequeno valor, não havendo a mesma posição para a fase de conhecimento.

Confrontado com as razões recursais, este Relator indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 99412954).

Devidamente intimado, o agravado EUVALDO DALFABBRO apresentou sua contraminuta (ID 119352101).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026904-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EUVALDO DALFABBRO
Advogado do(a) AGRAVADO: ODILON SANDOLI JUNIOR - SP267515
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Fazenda Pública alega que o índice a ser aplicado é a TR prevista pelo art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com a redação conferida pela Lei n. 11.960/2009. Tenho, contudo, que razão não lhe assiste neste particular. A aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

É bem verdade que, no julgamento de questão de ordem movimentada na ADI n. 4.425, o Egrégio Supremo Tribunal Federal modulou os efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária. Pontificou a Suprema Corte que, para os precatórios expedidos antes da sessão de julgamento da questão de ordem, ocorrida em 25.03.2015, ficaria mantida a TR como índice de correção monetária, ao passo que para os precatórios expedidos após a ocorrência da referida sessão de julgamento, o IPCA-E corresponderia ao índice a ser adotado. Eis a ementa do julgado a que faço alusão:

"**QUESTÃO DE ORDEM. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DE DECISÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LEI 9.868/99, ART. 27). POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ACOMODAÇÃO OTIMIZADA DE VALORES CONSTITUCIONAIS CONFLITANTES. PRECEDENTES DO STF. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. EXISTÊNCIA DE RAZÕES DE SEGURANÇA JURÍDICA QUE JUSTIFICAM A MANUTENÇÃO TEMPORÁRIA DO REGIME ESPECIAL NOS TERMOS EM QUE DECIDIDO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.** 1. A modulação temporal das decisões em controle judicial de constitucionalidade decorre diretamente da Carta de 1988 ao consubstanciar instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade das leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, notadamente a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima, além de encontrar lastro também no plano infraconstitucional (Lei nº 9.868/99, art. 27). Precedentes do STF: ADI nº 2.240; ADI nº 2.501; ADI nº 2.904; ADI nº 2.907; ADI nº 3.022; ADI nº 3.315; ADI nº 3.316; ADI nº 3.430; ADI nº 3.458; ADI nº 3.489; ADI nº 3.660; ADI nº 3.682; ADI nº 3.689; ADI nº 3.819; ADI nº 4.001; ADI nº 4.009; ADI nº 4.029. 2. In casu, modulam-se os efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs nº 4.357 e 4.425 para manter a vigência do regime especial de pagamento de precatórios instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009 por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016. **3. Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (b) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e (ii) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária.** 4. Quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial: (i) consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na Emenda Constitucional nº 62/2009, desde que realizados até 25.03.2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades; (ii) fica mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado. 5. Durante o período fixado no item 2 acima, ficam mantidas (i) a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (art. 97, § 10, do ADCT) e (ii) as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (art. 97, §10, do ADCT). 6. Delega-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que considere a apresentação de proposta normativa que discipline (i) a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios e (ii) a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25.03.2015, por opção do credor do precatório. 7. Atribui-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que monitore e supervisione o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da presente decisão." (grifei)

(ADI 4425 QO, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-152 DIVULG 03-08-2015 PUBLIC 04-08-2015)

O precatório que será expedido com relação a esta demanda será posterior à data colocada pela Suprema Corte como marco temporal para a modulação de efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade da TR. Nessa condição, a adoção do IPCA-E como índice de correção monetária seria medida adequada também por essa ótica.

Do mesmo modo, não se há de se cogitar em aplicação da TR para a fase de conhecimento em razão da decisão proferida no bojo do Recurso Extraordinário n. 870.947/SE. A discussão instaurada no âmbito do referido Recurso Extraordinário referente à possível modulação de efeitos da decisão de inconstitucionalidade antes proferida foi definitivamente encerrada com a rejeição, pelo Plenário do Pretório Excelso, dos embargos de declaração opostos com esta finalidade, em julgamento concluído em 03.10.2019. Incabível, portanto, a modificação do julgado para determinação da incidência do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, como pretende a agravante.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento interposto, mantendo integralmente a decisão recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PLEITO FAZENDÁRIO PARA QUE SE APLIQUE A TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. DESCABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A Fazenda Pública alega que o índice a ser aplicado é a TR prevista pelo art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com a redação conferida pela Lei n. 11.960/2009. Razão não lhe assiste. A aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

2. É bem verdade que, no julgamento de questão de ordem movimentada na ADI n. 4.425, o E. STF modulou os efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária. Pontificou a Suprema Corte que, para os precatórios expedidos antes da sessão de julgamento da questão de ordem, ocorrida em 25.03.2015, ficaria mantida a TR como índice de correção monetária, ao passo que para os precatórios expedidos após a ocorrência da referida sessão de julgamento, o IPCA-E corresponderia ao índice a ser adotado.

3. O precatório que será expedido com relação a esta demanda será posterior à data colocada pela Suprema Corte como marco temporal para a modulação de efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade da TR. Nessa condição, a adoção do IPCA-E como índice de correção monetária seria medida adequada também por essa ótica. Do mesmo modo, não se há de se cogitar em aplicação da TR em razão da decisão proferida no bojo do RE n. 870.947/SE. A discussão instaurada no âmbito do referido RE referente à possível modulação de efeitos da decisão de inconstitucionalidade antes proferida foi definitivamente encerrada com a rejeição, pelo Plenário do Pretório Excelso, dos embargos de declaração opostos com esta finalidade, em julgamento concluído em 03.10.2019. Incabível, portanto, a modificação do julgado para determinação da incidência do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/1997, como pretende a agravante.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002535-64.2015.4.03.6107

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ANDRE LUIS MARTINELLI DE ARAUJO, ANA CLAUDIA CASAGRANDE DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS MARTINELLI DE ARAUJO - SP147394-A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS MARTINELLI DE ARAUJO - SP147394-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS - SP75284-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 18 de maio de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 16/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0059184-18.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ANDREA SAUD MARTINEZ

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO BARRIEU - SP81665-A, HUGO BARRETO SODRE LEAL - SP195640-S, ALDO DE PAULA JUNIOR - SP174480-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 18 de maio de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 16/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000505-50.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL

APELADO: JOSE MORETZSOHN DE CASTRO

Advogados do(a) APELADO: JULIANA LAZZARINI - SP201810-A, SERGIO LAZZARINI - SP18614-A, LUCIANO LAZZARINI - SP336669-A, RENATO LAZZARINI - SP151439-A, EDUARDO COLLETE SILVA PEIXOTO - SP139285-A, PATRICIA DAHER LAZZARINI - SP153651-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 18 de maio de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 16/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002159-31.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: INSTITUTO ABB

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO VEIGA FREIRE E FREIRE - SP340646-A, ERALDO RAMOS TAVARES JUNIOR - SP340637-A, LETICIA DOS SANTOS MARTINS - SP374980-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 18 de maio de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 16/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000735-11.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MIGUEL ROBERTO MOLINA

Advogados do(a) APELANTE: LAERCIO NATAL SPARAPANI - SP45148, LIGIA MAURA SPARAPANI - SP156774

APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO (198) Nº 5000735-11.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MIGUEL ROBERTO MOLINA

Advogados do(a) APELANTE: LIGIA MAURA SPARAPANI - SP156774, LAERCIO NATAL SPARAPANI - SP45148

APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **MIGUEL ROBERTO MOLINA** contra sentença proferida em ação pelo procedimento sumário movida pelo **DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES – DNIT** objetivando a condenação do réu ao pagamento de indenização por dano material.

Narra a autora em sua inicial que, em 14/04/2011, um veículo de propriedade do réu envolveu-se em acidente em Rodovia Federal, ocorrido em uma curva fechada, no qual foram danificados 30 metros de uma defesa metálica. Diz que concluiu procedimento administrativo, com observância do amplo direito de defesa do ora requerido, sem que se tenha efetuado o pagamento.

Contestação pelo réu (Num. 3261894).

Em sentença publicada em 11/12/2017, o Juízo de Origem julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a indenizar a autora por danos ao patrimônio público na quantia de R\$ 5.593,26, atualizada monetariamente a partir de 14/04/2011 até a data do efetivo pagamento, com base nos coeficientes/indexadores de correção monetária previstos na tabela da Justiça Federal da 3ª Região para as ações condenatórias em geral, acrescida de juros de mora, na base de 0,5% ao mês, desde a data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação, observados os benefícios da gratuidade da justiça (Num. 3261909 e 3261910).

A parte requerida apela requerendo o perdão judicial da dívida, posto que seu filho e sua nora faleceram no acidente em comento e o réu não dispõe de recursos para o pagamento, oferecendo, ainda, a carcaça do veículo acidentado como forma de reparação do dano (Num. 3261911).

Contrarrazões pela autora (Num. 3261916).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000735-11.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MIGUEL ROBERTO MOLINA

Advogados do(a) APELANTE: LIGIA MAURA SPARAPANI - SP156774, LAERCIO NATAL SPARAPANI - SP45148

APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES

VOTO

Da admissibilidade do recurso

Inicialmente, verifico que a sentença foi publicada após 18 de março de 2016, sendo certo que se aplicam ao recurso as regras do Código de Processo Civil de 2015 quanto aos requisitos de admissibilidade (Art. 14 do CPC/2015 e Enunciado Administrativo nº 3 do Superior Tribunal de Justiça).

Feitas estas considerações, conheço da apelação por ser tempestiva e cabível. Inexigível o preparo do recurso, uma vez que a parte é beneficiária da gratuidade da justiça.

Do mérito da causa

No caso concreto, o DNIT pretende a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos materiais decorrentes de um acidente automobilístico causado por condutor de veículo de propriedade do requerido, evento no qual foram danificados cerca de trinta metros de defesa metálica.

O Juízo de Origem acolheu parcialmente o pedido para condenar o réu ao pagamento da referida indenização, apenas em valor inferior ao pleiteado por entender incorreta a atualização monetária feita administrativamente pela requerente.

O réu insurge-se contra a sentença alegando não poder efetuar o pagamento, porque baixa a sua renda e inexistente patrimônio para fazer frente à dívida, pugnando pela aplicação do perdão judicial diante do sofrimento a ele causado pelo próprio evento lesivo, no qual faleceram seu filho e sua nora, e oferecendo a carcaça do veículo para que a autarquia a venda e obtenha, com isso, a reparação do dano.

Muito embora não se possa deixar de se sensibilizar como o sofrimento da parte requerida, tenho que o seu recurso não comporta provimento.

Pois bem

Embora não ventilado em recurso, por se tratar de matéria de ordem pública verifico a legitimidade passiva da parte requerida para o feito, uma vez que se trata do proprietário do veículo automotor envolvido em acidente, que deve responder solidariamente com o condutor quando demonstrada a responsabilidade civil deste, consoante entendimento consolidado na Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE VEÍCULO. VIOLAÇÃO ART. 535 DO CPC/1973. ART. 131 DO CPC/1973. AÇÃO MOVIDA CONTRA A LOCADORA DO VEÍCULO (PROPRIETÁRIA) E A LOCATÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÚMULA 492 DO STF.

- 1. Não há violação ao artigo 535, II do CPC/1973, quando embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da recorrente.*
- 2. Nos termos do art. 131 do CPC/1973, deve o acórdão tratar de forma clara e suficiente a controvérsia apresentada, lançando fundamentação jurídica sólida para o desfecho da lide, não havendo que se falar em contrariedade ao dispositivo, o fato de a decisão não se alinhar à pretensão do recorrente.*
- 3. **Em acidente automobilístico, o proprietário do veículo responde objetiva e solidariamente pelos atos culposos de terceiro que o conduz, pouco importando que o motorista não seja seu empregado ou preposto, uma vez que sendo o automóvel um veículo perigoso, o seu mau uso cria a responsabilidade pelos danos causados a terceiros.***
- 4. **Provada a responsabilidade do condutor, o proprietário do veículo fica solidariamente responsável pela reparação do dano, como criador do risco para os seus semelhantes.** (REsp 577902/DF, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/06/2006, DJ 28/08/2006)*
- 5. Há responsabilidade solidária da locadora de veículo pelos prejuízos causados pelo locatário, nos termos da Súmula 492 do STF, pouco importando cláusula consignada no contrato de locação de obrigatoriedade de seguro.*
- 6. Recursos especiais não providos.*

(STJ, REsp nº 1.354.332/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe: 21/09/2016) (destaquei).

É este o caso dos autos, em que se demonstrou, por laudo pericial, que o acidente foi causado por conduta culposa do condutor do veículo, que perdeu seu comando direcional por inobservância das condições adversas do local, (longo trecho em declive e trecho curvilíneo de pequeno raio), tal como bem decidido em sentença e não impugnado pela parte interessada.

Quanto à insurgência da parte, ocorre que o perdão judicial pleiteado pelo recorrente, previsto no art. 121, § 5º do Código Penal, é instituto de natureza eminentemente penal, destinado a suprimir a sanção estatal nas hipóteses específicas em que o agente, tendo cometido homicídio culposo, se veja atingido pelas consequências do próprio crime de forma tão grave que a reprimenda penal não se faça necessária, não se prestando a afastar a responsabilidade civil por dano material, que não denota natureza sancionatória, mas reparativa.

Sequer é possível acolher o pedido de entrega da carcaça do veículo acidentado como forma de pagamento da dívida, uma vez que a autora é autarquia federal e não há previsão legal de reparação de danos a ela causados por meio de dação em pagamento, como pretende o apelante.

Por fim, observo que a autarquia autora propôs, em sua peça inicial, o parcelamento da dívida em até 60 prestações mensais e sucessivas, com fundamento no art. 37-B da Lei nº 10.522/2002 e na Portaria PGF nº 419/2013, condição evidentemente mais benéfica ao réu do que aquela imposta em sentença. Quanto a isto, cumpre consignar que, embora não tenha havido pedido recursal expresso de adesão ao parcelamento, em se tratando de mera forma de cumprimento da obrigação de pagar, a matéria não está abrangida pela eventual coisa julgada, sendo certo que há direito subjetivo ao autor de optar, futuramente, por este benefício, previsto por força de lei.

Por tais razões, fica mantida a sentença.

Dos honorários advocatícios

Considerando que a decisão foi publicada após 18 de março de 2016, que houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios em valor abaixo dos limites do § 3º, inciso I do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 e o não provimento do recurso (STJ, EDcl no AgInt no RESP nº 1.573.573 RJ. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Terceira Turma. DJe 08/05/2017), majoro os honorários advocatícios devidos pela parte apelante para 12% sobre o valor atualizado da condenação, observados os benefícios da gratuidade da justiça.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação e majorar os honorários advocatícios devidos pela parte apelante para 12% sobre o valor atualizado da condenação, observados os benefícios da gratuidade da justiça.

E M E N T A

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. RESPONSABILIDADE CIVIL SOLIDÁRIA ENTRE PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO E CONDUTOR CAUSADOR DO ACIDENTE. PERDÃO JUDICIAL. INSTITUTO DE NATUREZA PENAL. INAPLICABILIDADE ÀS CAUSAS CÍVEIS. DAÇÃO EM PAGAMENTO. AUTORA QUE É AUTARQUIA FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. MODIFICAÇÃO DA FORMA DE PAGAMENTO. PARCELAMENTO PREVISTO NO ART. 37-B DA LEI Nº 10.522/2002 E NA PORTARIA PGF Nº 419/2013. DIREITO SUBJETIVO DO AUTOR À ADEÇÃO, MESMO SEM PEDIDO RECURSAL EXPRESSO. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. No caso concreto, o DNIT pretende a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos materiais decorrentes de um acidente automobilístico causado por condutor de veículo de propriedade do requerido, evento no qual foram danificados cerca de trinta metros de defesa metálica.
2. O proprietário de veículo automotor envolvido em acidente deve responder pelos danos daí advindos solidariamente com o condutor quando demonstrada a responsabilidade civil deste. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.
3. É este o caso dos autos, em que se demonstrou, por laudo pericial, que o acidente foi causado por conduta culposa do condutor do veículo, que perdeu seu comando direcional por inobservância das condições adversas do local, (longo trecho em declive e trecho curvilíneo de pequeno raio), tal como bem decidido em sentença e não impugnado pela parte interessada.
4. O perdão judicial pleiteado pelo recorrente, previsto no art. 121, § 5º do Código Penal, é instituto de natureza eminentemente penal, destinado a suprimir a sanção estatal nas hipóteses específicas em que o agente, tendo cometido homicídio culposo, se veja atingido pelas consequências do próprio crime de forma tão grave que a reprimenda penal não se faça necessária, não se prestando a afastar a responsabilidade civil por dano material, que não denota natureza sancionatória, mas reparativa.
5. Não é possível acolher o pedido de entrega da carcaça do veículo acidentado como forma de pagamento da dívida, uma vez que a autora é autarquia federal e não há previsão legal de reparação de danos a ela causados por meio de dação em pagamento, como pretende o apelante.

6. A autarquia autora propôs, em sua peça inicial, o parcelamento da dívida em até 60 prestações mensais e sucessivas, com fundamento no art. 37-B da Lei nº 10.522/2002 e na Portaria PGF nº 419/2013, condição evidentemente mais benéfica ao réu do que aquela imposta em sentença. Quanto a isto, cumpre consignar que, embora não tenha havido pedido recursal expresso de adesão ao parcelamento, em se tratando de mera forma de cumprimento da obrigação de pagar, a matéria não está abrangida pela eventual coisa julgada, sendo certo que há direito subjetivo ao autor de optar, futuramente, por este benefício, previsto por força de lei.

7. Honorários advocatícios devidos pela parte apelante majorados para 12% sobre o valor atualizado da condenação, observados os benefícios da gratuidade da justiça.

8. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e majorou os honorários advocatícios devidos pela parte apelante para 12% sobre o valor atualizado da condenação, observados os benefícios da gratuidade da justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000847-91.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CLAUDIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ADINALDO MARTINS - SP108657-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, ESPÓLIO DE MARINA CARNEIRO - CPF 026.340.748-91

REPRESENTANTE: MARILU ILZA BAETA NEVES ALONSO

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 18 de maio de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.^a Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 16/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001331-32.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: PLANMAR INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PLASTICOS LIMITADA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, CARINA ELAINE DE OLIVEIRA - SP197618-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001331-32.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: PLANMAR INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PLASTICOS LIMITADA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, CARINA ELAINE DE OLIVEIRA - SP197618-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001331-32.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: PLANMAR INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PLASTICOS LIMITADA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, CARINA ELAINE DE OLIVEIRA - SP197618-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Civil. O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024 do novo Código de Processo

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Comefeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo a norma processual concede à parte o direito de ter os fundamentos de seu pedido apreciados pelo julgador. Entretanto, falta-lhe razão ao pretender seja apreciada questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A garantia constitucional prevista no artigo 93, IX, da CF, impõe ao julgador seja proferida decisão devidamente fundamentada. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omisso ou contraditório ou obscuro.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, terem sido opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Isto posto, **rejeito os embargos de declaração**, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024 do novo Código de Processo Civil.
2. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir erro material, contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo, 1022 do Código de Processo Civil). Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.
3. Por certo a norma processual concede à parte o direito de ter os fundamentos de seu pedido apreciados pelo julgador. Entretanto, falta-lhe razão ao pretender seja apreciada questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.
4. A garantia constitucional prevista no artigo 93, IX, da CF, impõe ao julgador seja proferida decisão devidamente fundamentada. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.
5. Não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, terem sido opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002701-27.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

APELADO: SONOPRESS - RIMO INDUSTRIA E COMERCIO FONOGRAFICAS.A.

Advogado do(a) APELADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002701-27.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E
REFORMA AGRARIA - INCRA

APELADO: SONOPRESS - RIMO INDUSTRIA E COMERCIO FONOGRAFICAS.A.
Advogado do(a) APELADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte impetrante e pela União Federal - Fazenda Nacional contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

As partes alegam, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requerem o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002701-27.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E
REFORMA AGRARIA - INCRA

APELADO: SONOPRESS - RIMO INDUSTRIA E COMERCIO FONOGRAFICAS.A.
Advogado do(a) APELADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024 do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo a norma processual concede à parte o direito de ter os fundamentos de seu pedido apreciados pelo julgador. Entretanto, falta-lhe razão ao pretender seja apreciada questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A garantia constitucional prevista no artigo 93, IX, da CF, impõe ao julgador seja proferida decisão devidamente fundamentada. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão gerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejulgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, terem sido opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Isto posto, **rejeito os embargos de declaração**, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024 do novo Código de Processo Civil.
2. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir erro material, contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo, 1022 do Código de Processo Civil). Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.
3. Por certo a norma processual concede à parte o direito de ter os fundamentos de seu pedido apreciados pelo julgador. Entretanto, falta-lhe razão ao pretender seja apreciada questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.
4. A garantia constitucional prevista no artigo 93, IX, da CF, impõe ao julgador seja proferida decisão devidamente fundamentada. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.
5. Não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, terem sido opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).
6. Embargos de declaração rejeitados da parte impetrante e da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017054-38.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: U.S.J. - ACUCAREALCOOLS/A, U.S.J. - ACUCAREALCOOLS/A

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 18 de maio de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 16/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001701-94.2016.4.03.6117

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: BENEDITO HELIO DE ARRUDA, MAURICIO ALMIR SCUDELETTI, OSNI IGREJA, ANTONIA PUERTA, OSVALDO RODRIGUES DA SILVA, ANTONIO DE ALMEIDA FILHO, BENEDITO APARECIDO COELHO, GENESIO FRAIDENBERGES, OLIVIO FERREIRA JUNIOR, ARMANDO APARECIDO PASTORE, SERGIO LUIZ DOS SANTOS, JOSE ROBERTO GRANETTO

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

APELADO: CAIXA SEGURADORA S/A, SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

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

Advogado do(a) APELADO: DENISE DE OLIVEIRA - SP148205-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001701-94.2016.4.03.6117

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: BENEDITO HELIO DE ARRUDA, MAURICIO ALMIR SCUDELETTI, OSNI IGREJA, ANTONIA PUERTA, OSVALDO RODRIGUES DA SILVA, ANTONIO DE ALMEIDA FILHO, BENEDITO APARECIDO COELHO, GENESIO FRAIDENBERGES, OLIVIO FERREIRA JUNIOR, ARMANDO APARECIDO PASTORE, SERGIO LUIZ DOS SANTOS, JOSE ROBERTO GRANETTO

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

APELADO: CAIXA SEGURADORA S/A, SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA

ECONÔMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

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

Advogado do(a) APELADO: DENISE DE OLIVEIRA - SP148205-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Benedito Hélio de Arruda e outros em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Em razões de apelação, os autores sustentam, em síntese, a ocorrência de vício de construção constatado em perícia, sendo devida a indenização.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001701-94.2016.4.03.6117

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: BENEDITO HELIO DE ARRUDA, MAURICIO ALMIR SCUDELETTI, OSNI IGREJA, ANTONIA PUERTA, OSVALDO RODRIGUES DA SILVA, ANTONIO DE ALMEIDA FILHO, BENEDITO APARECIDO COELHO, GENESIO FRAIDENBERGES, OLIVIO FERREIRA JUNIOR, ARMANDO APARECIDO PASTORE, SERGIO LUIZ DOS SANTOS, JOSE ROBERTO GRANETTO

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

APELADO: CAIXA SEGURADORA S/A, SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA

ECONÔMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

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

Advogado do(a) APELADO: DENISE DE OLIVEIRA - SP148205-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Dos vícios de construção

A constatação de existência de danos em um imóvel, ou da iminência dos mesmos, é matéria que dá ensejo a diversas controvérsias judiciais, e a apuração da responsabilidade para arcar com o prejuízo decorrentes dos mesmos pode envolver grande complexidade ao se considerar o número de atores envolvidos desde sua construção até a posse ou aquisição pelo destinatário final.

A responsabilidade pode recair sobre o proprietário quando ele mesmo deu causa ao dano ao conduzir a construção do imóvel, ou quando constatado que, apesar de não ter participado de sua construção, a danificação do imóvel decorreu de sua má conservação. O proprietário também não poderá atribuir responsabilidade a terceiros se, ao realizar modificações no imóvel, acaba por comprometer a funcionalidade do projeto original danificando seu patrimônio por negligência, imperícia ou imprudência. Neste sentido, já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

“CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. CONTRATO PRINCIPAL EXTINTO. IMPOSSIBILIDADE DE DETERMINAÇÃO DE MARCO INICIAL. DANOS SURTIDOS DURANTE A VIGÊNCIA DO MÚTUO. ALTERAÇÕES NO PROJETO ORIGINAL REALIZADAS PELOS MUTUÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CONSTATAÇÃO DOS VÍCIOS ALEGADOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. *Os autores ajuizaram a presente ação com o escopo de condenar a parte ré a proceder à indenização securitária por supostos danos a imóveis vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, decorrentes de vícios de construção.*

2. *Nas demandas objetivando indenização securitária em razão de vícios de construção do imóvel objeto do mútuo habitacional, constatado o vício de construção e os danos contínuos e permanentes ao imóvel, renova-se seguidamente a pretensão do beneficiário do seguro e, por conseguinte, o marco inicial do prazo prescricional, considerando-se irrompida a pretensão do beneficiário do seguro no momento em que, comunicado o fato à seguradora, esta se recusa a indenizar. Precedente.*

3. *Sendo contínuos os danos dessa natureza, a definição exata de um marco temporal para seu início não se mostra possível. Bem assim, por se protraírem no tempo, o fato tão só de o contrato principal estar extinto não tem o condão de eximir a seguradora da indenização por danos decorrentes de anomalias construtivas. Haveria, apenas, de se perquirir se referidos danos estiveram presentes durante a vigência do contrato. Precedente.*

4. *No presente caso, a vistoria da perícia nos imóveis dos autores aponta mais para problemas relacionados à sua má conservação e alteração dos projetos originais do que para anomalias construtivas, embora estas também se façam presentes.*

5. *Especificamente quanto aos danos oriundos de vícios de construção, embora existentes, a conclusão da perícia de engenharia não pôde ser taxativa, em razão das alterações no projeto original promovidas pelos apelantes. Desse modo, não há como condenar a seguradora a indenizar os autores por vícios de construção cuja constatação foi inviabilizada pela atuação dos próprios mutuários.*

6. *Apelação não provida.” (TRF3, AC 00004846020144036125, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2235780, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2017)*

É intuitivo, no entanto, que a construtora terá responsabilidade por vícios redibitórios quando comete erros de projeto, utiliza materiais inadequados, ou quando a execução da obra, por qualquer razão que lhe possa ser imputada, compromete seu resultado final causando danos no imóvel, comprometendo sua estrutura e/ou depreciando seu valor.

De modo semelhante, se houve a contratação de seguro que prevê a cobertura por danos no imóvel, o segurado terá pretensão a exercer contra a seguradora se verificada a configuração de sinistro. A responsabilidade da seguradora depende da incidência de alguma das hipóteses previstas em apólice, o que pode ser verificado por meio da produção de prova pericial, e só será afastada de plano quando restar indubitável a incidência de alguma das hipóteses expressamente excluídas de cobertura por cláusula contratual.

“PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH. SEGURO IMOBILIÁRIO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CAIXA SEGURADORA S/A. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. EXCLUSÃO DA COBERTURA SECURITÁRIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CAUSALIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL.

*I - Na espécie, a prova pericial comprovou que **os vícios apontados decorreram da construção do imóvel, constituindo, portanto, vícios de construção do bem imóvel, expressamente excluídos da cobertura securitária.** Por outro lado, não há que se falar em reparação por danos morais, tendo em vista a ausência de nexo de causalidade entre as condutas das instituições financeiras e o encontrado vício de construção do imóvel, sendo que a avaliação pericial exigida pela CEF não se destina a investigar com profundidade o imóvel a ser adquirido, a ponto de identificar possíveis comprometimentos na sua construção.*

II - Apelação da autora desprovida.” 00(TRF1, APELAÇÃO 00008617320094013308, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:23/05/2017)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. CEF E SASSE. AÇÃO RESCISÓRIA DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA COM FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. AUSÊNCIA DE COBERTURA SECURITÁRIA. ILEGITIMIDADE. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I - A controvérsia deste agravo diz respeito à originária ação de rescisão contratual c/c obrigação de fazer, danos morais e materiais, pela qual os autores pretendem rescindir o contrato de compra e venda de imóvel residencial, havido de Hélio Freitas de Souza com parcial financiamento do preço, financiamento habitacional contratado junto ao agente financeiro CEF e com seguro da SASSE, rescisão contratual que seria decorrente de danos no imóvel provenientes de falhas em compactação do terreno e da existência de uma adutora da SABESP no local.

II - Sustentam a responsabilidade das rés CEF e SASSE por terem exigido elaboração de perícia no imóvel, feita por engenheiro indicado por elas, como condição para aprovação do financiamento, sendo que a aprovação do imóvel teria sido causa para a sua aquisição pelos autores.

*III - Todavia, do contrato de compra e venda com financiamento habitacional firmado com o proprietário/vendedor e a CEF e do respectivo contrato de seguro pactuado com a SASSE, extrai-se que não foi objeto de contratação com a CEF a edificação do imóvel, e nem com a SASSE foi contratado seguro que cobrisse **os vícios intrínsecos do imóvel, os quais foram, bem ao contrário, expressamente excluídos da cobertura de riscos pactuados**, de onde se extrai a ilegitimidade passiva de ambas para a ação originária proposta, sendo de rigor a manutenção da decisão agravada que determinou sua exclusão da lide e reconheceu a incompetência desta Justiça Federal para seu processo e julgamento.*

IV - Agravo de instrumento desprovido.” (TRF3, AI 00346605420074030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 297418, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2010)

Se não há cláusula expressa de exclusão, a seguradora não pode se furtar ao pagamento da cobertura pleiteada sustentando que cobre apenas danos decorrentes de fatores externos, já que erros de projeto ou execução também podem ameaçar a integridade do imóvel. Tampouco se afigura razoável a escusa de não haver ameaça iminente de desmoronamento do imóvel quando os danos atingem sua estrutura. Diante da revelação de vícios ocultos desta ordem, é intuitivo que devem ser corrigidos assim que possível com vistas a evitar ou diminuir qualquer potencial de agravamento, como o próprio desmoronamento.

A conduta do segurado que de imediato pleiteia a cobertura securitária nestas condições afasta qualquer negligência de sua parte para além da mera conservação corriqueira do imóvel, além de evitar o transcurso do exíguo prazo prescricional que rege os contratos de seguro. Agindo desta forma, o segurado está em harmonia com o imperativo da boa-fé objetiva, evitando a majoração dos prejuízos à seguradora, nos termos dos artigos 768 e 771 do CC.

Configurado o sinistro por danos oriundos de vícios de construção, a seguradora e a construtora terão responsabilidade solidária pelos prejuízos deles decorrentes. Nestas circunstâncias, não subsistem dúvidas quanto à legitimidade da construtora para figurar no polo passivo de eventual ação movida pelo segurado. Se a ação corre apenas contra a seguradora, eventual condenação, por óbvio, não prejudicará eventual direito de regresso da seguradora contra a construtora.

Nesta seara, outra sorte de divergências surge ao se perquirir a existência ou não de responsabilidade do agente financeiro que financiou a aquisição do imóvel construído de modo irregular. No particular desta Justiça Federal, a existência e a extensão da responsabilidade da Caixa Econômica Federal ganham especial relevância.

De início, cumpre destacar que a CEF pode figurar no polo passivo da ação, atraindo a competência da Justiça Federal, mesmo quando não teve qualquer atuação como agente financeiro na aquisição do imóvel. Trata-se da hipótese em que figura como assistente simples da seguradora, representando o Fundo de Compensação de Variações Salariais, cujo patrimônio pode ser afetado por ser o garantidor em última instância de apólices públicas de seguro, o chamado "ramo 66", por sistemática em algo semelhante a dos resseguros.

Neste sentido o Superior Tribunal de Justiça julgou recurso especial representativo de controvérsia, cuja aplicação ainda é objeto de certa controvérsia, notadamente em relação aos contratos assinados antes de 1988, bem como em relação à necessidade de prova da condição deficitária do FESA/FCVS:

“SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.” (EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

“DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SEGURO HABITACIONAL EM CONTRATO DE FINANCIAMENTO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APÓLICE PRIVADA. RAMO 68. INEXISTÊNCIA DE COBERTURA DO FCVS. FALTA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A questão posta no recurso diz com a) o ingresso da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, b) a condição em que atuará no feito de origem e, conseqüentemente, c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

2. (...)

7. O que se vê de todo o escorço histórico é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

8. A partir do advento das Leis n.ºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitado que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS - no caso, a CEF - intervirá necessariamente na lide - vale repetir, na qualidade de parte -, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

9. A partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tornou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009). As apólices privadas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

10. Em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) - em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

11. À vista da fundamentação expendida em observância e com atenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, não se aplica, com a devida vênia, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

12. Competindo ao FCVS a cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) - de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo - o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicienda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico ínsito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

13. Caso concreto em que a CEF noticia que os contratos discutidos na lide de origem não se vinculam à apólice pública - ramo 66, não se mostrando pertinente sua admissão no processo na condição de ré, o que afasta a competência da Justiça Federal para o conhecimento e processamento do feito.

14. Agravo de instrumento a que se nega provimento.” (TRF3, AI 00158071620154030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 562115, Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017)

A CEF não tem responsabilidade sobre vícios de construção quando atua estritamente como agente financeiro. Como exemplo, é possível citar a hipótese em que esta não teve qualquer participação na construção, destinando-se o financiamento concedido à aquisição de imóvel pronto com regramento corriqueiro de mercado. A realização de perícia nestas condições justifica-se pelo fato de que o imóvel financiado também costuma ser o objeto de garantia do próprio financiamento. Nesta ocasião, a CEF teoricamente pode, inclusive, recusar o financiamento se entender que a garantia em questão representa um risco desproporcional a seu patrimônio, independentemente da conduta ou credibilidade do mutuário.

“CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA MUTUANTE AFASTADA. ATUAÇÃO ESTRITA COMO AGENTE FINANCEIRO. RECURSO PROVIDO. VÍCIO REDIBITÓRIO. PERDAS E DANOS. RESPONSABILIDADE DO ALIENANTE. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Os autores ajuizaram a presente demanda com o escopo de obter a declaração de rescisão do contrato de mútuo habitacional entabulado com a CEF, em decorrência do desmoronamento parcial do imóvel e da consequente interdição total, pelo Departamento de Planejamento, Habitação e Urbanismo do Município de Jandira/SP, do bloco onde se situa o apartamento adquirido.

2. De acordo com o contrato, a CEF não financiou, no caso, nenhum empreendimento em construção, com prazo de entrega. Ao contrário, trata-se de contrato de mútuo habitacional com recursos do FGTS dos compradores, pelo qual os mutuários obtiveram recursos para financiar a compra de imóvel de terceiro particular - a falida Roma Incorporadora e Administradora de Bens Ltda.

3. Uma vez que do contrato se vê claramente que a CEF não financia, no caso, um imóvel em construção, mas tão somente libera recursos financeiros para que o comprador adquira de terceiros imóvel já erigido, não há falar em responsabilidade da CEF pelos vícios apresentados pelo imóvel financiado, já que não participou do empreendimento.

4. Nessas hipóteses, em que atua estritamente como agente financeiro, a perícia designada pela CEF não tem por objetivo atestar a solidez ou a regularidade da obra, mas sim resguardar o interesse da instituição financeira, uma vez que o imóvel financiado lhe será dado em garantia. Precedentes.

5. O vício redibitório deveria ter sido oposto à massa falida da incorporadora, em ação própria, sendo esta, na qualidade de alienante, a responsável pela restituição do valor pago pelos adquirentes e por eventual indenização a título de perdas e danos, na forma dos artigos 443 e 444 do Código Civil.

6. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

7. *Apelação dos autores não provida. Apelação da CEF provida.* (TRF3, AC 00041320720064036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1666738, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2016)

O mesmo entendimento anteriormente exposto, afastando a existência de responsabilidade, é dominante na jurisprudência pátria mesmo quando a CEF financia a própria construção do imóvel, desde que sua atuação esteja restrita àquela típica de um agente financeiro. Em tal contexto, considera-se que eventuais vistorias, para além da garantia, tem ainda a justificativa de realizar medições periódicas para liberação de parcelas do financiamento da construção, tendo em vista a complexidade dos riscos, dimensões e cronogramas de um empreendimento desta ordem.

Há julgados, contudo, que adotaram entendimento diverso por peculiaridades fáticas ou contratuais, vislumbrando responsabilidade na conduta da CEF nesta fase contratual, notadamente com o intuito de preservar a posição fragilizada do consumidor final em tais controvérsias. A ilustrar o exposto, cito julgados do STJ e deste TRF da 3ª Região:

“RECURSOS ESPECIAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO. AGENTE FINANCEIRO. ILEGITIMIDADE. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. VÍCIO NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL.

1. A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda.

2. Nas hipóteses em que atua na condição de agente financeiro em sentido estrito, não ostenta a CEF legitimidade para responder por pedido decorrente de vícios de construção na obra financiada. Sua responsabilidade contratual diz respeito apenas ao cumprimento do contrato de financiamento, ou seja, à liberação do empréstimo, nas épocas acordadas, e à cobrança dos encargos estipulados no contrato. A previsão contratual e regulamentar da fiscalização da obra pelo agente financeiro justifica-se em função de seu interesse em que o empréstimo seja utilizado para os fins descritos no contrato de mútuo, sendo de se ressaltar que o imóvel lhe é dado em garantia hipotecária. Precedente da 4ª Turma no REsp. 1.102.539/PE.

3. Hipótese em que não se afirma, na inicial, tenha a CEF assumido qualquer outra obrigação contratual, exceto a liberação de recursos para a construção. Não integra a causa de pedir a alegação de que a CEF tenha atuado como agente promotor da obra, escolhido a construtora, o terreno a ser edificado ou tido qualquer responsabilidade em relação ao projeto.

4. O acórdão recorrido, analisando as cláusulas do contrato em questão, destacou constar de sua cláusula terceira, parágrafo décimo, expressamente que "a CEF designará um fiscal, a quem caberá vistoriar e proceder a medição das etapas efetivamente executadas, para fins de liberação de parcelas. **Fica entendido que a vistoria será feita exclusivamente para efeito de aplicação do empréstimo, sem qualquer responsabilidade da CEF pela construção da obra.**" Essa previsão contratual descaracteriza o dissídio jurisprudencial alegado, não havendo possibilidade, ademais, de revisão de interpretação de cláusula contratual no âmbito do recurso especial (Súmulas 5 e 7).

5. Recurso especial da CAIXA SEGURADORA S/A não conhecido e recurso especial do CONDOMÍNIO EDIFÍCIO RESIDENCIAL DA PRAÇA E OUTROS não provido." (STJ, RESP 200602088677, RESP - Recurso Especial - 897045, Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJE DATA:15/04/2013)

"RECURSOS ESPECIAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO. SEGURADORA. AGENTE FINANCEIRO. LEGITIMIDADE.

1. (...)

3. **Caso em que se alega, na inicial, que o projeto de engenharia foi concebido e aprovado pelo setor competente da CEF, prevendo o contrato, em favor da referida empresa pública, taxa de remuneração de 1% sobre os valores liberados ao agente promotor e também 2% de taxa de administração, além dos encargos financeiros do mútuo. Consta, ainda, do contrato a obrigação de que fosse colocada "placa indicativa, em local visível, durante as obras, de que a construção está sendo executada com financiamento da CEF".** Causa de pedir deduzida na inicial que justifica a presença da referida empresa pública no polo passivo da relação processual. **Responsabilidade da CEF e dos demais réus que deve ser aferida quando do exame do mérito da causa.**

4. Recursos especiais parcialmente providos para reintegrar a CEF ao polo passivo da relação processual. Prejudicado o exame das demais questões." (STJ, RESP 200902048149, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1163228, Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJE DATA:31/10/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO. ILEGITIMIDADE DA CEF. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS A COMPROVAR QUE A CEF ATUARIA NA ESPÉCIE COMO GESTORA DE RECURSOS E POLÍTICAS FEDERAIS DE PROMOÇÃO DA MORADIA. PRECEDENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão que, nos autos da ação ordinária ajuizada na origem, julgou extinto o feito sem resolução do mérito em relação à Caixa Econômica Federal, por ilegitimidade passiva. Quanto à responsabilidade da CEF sobre os vícios de construção de imóveis financiados segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação, duas são as situações que se apresentam.

- Na primeira delas, a CEF atua tão somente como agente financeiro financiando a aquisição do imóvel para o mutuário e concorrendo neste nicho de mercado com as demais instituições financeiras. Na segunda delas, a CEF opera como verdadeiro agente gestor de recursos e executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda, a exemplo do que ocorre no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida.

- **No caso específico dos autos não há qualquer elemento capaz de comprovar, indicar ou supor a participação da agravada na condição de executora de política pública de moradia a justificar sua responsabilização por danos construtivos do imóvel. Diversamente, o que constata é a existência de disposição contratual prevendo que as vistorias realizadas pela CEF teriam a finalidade exclusiva de medição do andamento da obra e verificação da aplicação dos recursos sem qualquer responsabilidade técnica pela edificação.** Precedentes.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF3, AI 00152327120164030000, AI - Agravo de Instrumento - 586708, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017)

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA SEGURADORA. RESSARCIMENTO DAS DESPESAS COM LOCAÇÃO E MUDANÇA. NORMAS DO CDC: APLICABILIDADE. DANO MORAL: CARACTERIZADO. MONTANTE DA INDENIZAÇÃO: RAZOABILIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

1. **Uma vez que do contrato se vê claramente que a CEF financia um imóvel em construção, forçoso é reconhecer sua responsabilidade pelos danos advindos de vícios de construção.** Precedentes.

2. A seguradora é responsável em caso de danos decorrentes de vícios de construção, uma vez que não só é obrigatória a contratação do seguro pelo mutuário, como também é obrigatória a vistoria do imóvel pela seguradora. Precedentes.

3. O laudo pericial é categórico quanto à necessidade de evacuação do imóvel para a realização dos consertos. Desse modo, mantida a condenação da construtora a arcar com as despesas de aluguel e remoção dos moradores e seu mobiliário para a realização da reforma necessária, resguardando-se o direito de regresso em face das corrés.

4. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor; previstas no Código de Defesa do Consumidor; aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH que não sejam vinculados ao FCVS e que tenham sido assinados posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 8.078/1990. Precedente.

5. No caso dos autos, há responsabilidade pelo vício do produto, nos termos do artigo 18 do Código de Defesa do Consumidor. Tratando-se de responsabilidade solidária e objetiva, basta a prova do nexo de causalidade entre o defeito e o dano, o que restou demonstrado nos autos.

6. O moderno entendimento, à luz da Constituição da República de 1988, classifica o dano moral, em sentido estrito, como violação ao direito à dignidade e, em sentido amplo, como os diversos graus de ofensa aos direitos da personalidade, considerada a pessoa em suas dimensões individual e social.

7. O conjunto probatório permite a conclusão pela ocorrência de violação ao direito à dignidade daqueles que participam de uma relação jurídica contratual na qualidade de mutuários e, no entanto, recebem imóvel inadequado à moradia. Não há falar, desse modo, em mero dissabor cotidiano.

8. Em relação ao quantum da indenização, em havendo razoabilidade no valor fixado em primeiro grau, não há que se falar em reforma do montante arbitrado. Precedentes.

9. No caso dos autos, o valor da indenização por dano moral foi fixado em 30 (trinta) salários mínimos, totalizando, à época do decisum (junho de 2014), R\$ 21.720,00 (vinte e um mil, setecentos e vinte reais), dentro da razoabilidade e dentro da faixa de valores admitida na jurisprudência em hipóteses semelhantes.

10. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

11. Apelações não providas.” (TRF3, AC 00080427520074036110, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2168009, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2017)

Não se afasta a responsabilidade CEF, todavia, quando esta atua não como uma típica instituição financeira, mas como verdadeiro braço estatal e agente executor de políticas públicas habitacionais, provendo moradia popular. Como exemplo, cito as faixas de renda mais baixas do Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV). Quando atua desta forma, cogita-se da responsabilidade por danos no imóvel mesmo quando sequer atuou na construção do imóvel, como em alguns casos que envolvem o Programa de Arrendamento Residencial (PAR).

“DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONSTRUÇÃO DE CASAS POPULARES EM CONJUNTO HABITACIONAL. RECURSOS DO FGTS. SUPERFATURAMENTO DA OBRA. RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. VEDAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO.

1.- Preliminar de ausência de prestação jurisdicional afastada, pois o julgamento recorrido foi proferido de forma fundamentada e sem contradições.

2.- Ação Civil Pública decorrente de construção defeituosa de conjunto habitacional superfaturado, devido a que houve condenação da construtora, da cooperativa habitacional e da Caixa Econômica Federal a indenizar os adquirentes, mediante a realização de reparos nas unidades redução do valor de prestações de mutuários e reposição de valores ao FGTS. Procedência.

3.- A responsabilidade da Caixa, inclusive quanto à reposição de valores ao FGTS não exclui a responsabilidade solidária da construtora e da cooperativa habitacional à mesma reposição, que se determina

4.- No caso dos autos, deve-se aplicar o direito à espécie (artigo 257 RISTJ e Súmula 456/STF) para condenar as rés à devolução dos valores do FGTS recebidos a maior, como forma de evitar o enriquecimento indevido.

5.- Recurso Especial do Ministério Público Federal provido.

Há responsabilidade de cooperativa habitacional e da construtora, juntamente com a CEF, pelo ressarcimento de recursos ao FGTS na hipótese de superfaturamento e vícios na construção de casas populares, consistentes na utilização de materiais de qualidade inferior, na sobrevalorização dos insumos da construção e dos custos da mão-de-obra. Isso porque, considerando a dinâmica dos contratos firmados, é de se concluir que a omissão da CEF em fiscalizar as obras e os recursos nelas empregados não pode ser considerada causa única direta e imediata do dano causado ao FGTS, podendo ser tomada apenas como concausa para o resultado danoso. Não se pode imputar apenas ao agente fiscalizador a responsabilidade pelo desfalque dos recursos do FGTS, sendo inegável a existência de nexo de causalidade entre a atuação da construtora e da cooperativa habitacional e o dano ao patrimônio público. (STJ, RESP 201101190132, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1255452, Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJE DATA:29/08/2013)

“CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. MÚTUO HABITACIONAL VINCULADO AO PMCMV. FINANCIAMENTO DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. RESPONSABILIDADE CARACTERIZADA. NORMAS DO CDC: INAPLICABILIDADE. REPETIÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO: IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Programa Minha Casa Minha Vida é regido pela Lei nº 11.977/2009 que, em seu artigo 9º, expressamente confere à CEF a gestão dos recursos destinados ao Programa Nacional de Habitação Urbana - PNHU, subprograma integrante daquele.

2. Uma vez que do contrato se vê claramente que a CEF financia um imóvel em construção, forçoso é reconhecer sua responsabilidade pelos danos advindos de vícios de construção, neles compreendido também o atraso na entrega do empreendimento. Precedentes.

3. O Programa Minha Casa Minha Vida - PMCMV, regido pela Lei nº 11.977/2009, consubstancia-se em um programa de Governo destinado a ampliar o acesso das populações mais carentes à moradia.

4. Impossível a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao PMCMV, na medida em que referidos contratos não caracterizam relação de consumo nem tampouco apresentam conotação de serviço bancário, mas sim consubstanciam-se em programa habitacional custeado com recursos públicos. Precedente.

5. Incabível a restituição em dobro do indébito, na forma do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor: Os valores pagos indevidamente pela mutuária a título de encargos incidentes sobre a fase de construção, no período demarcado pela r. sentença, a serem apurados em fase de liquidação, deverão ser objeto de compensação com as prestações vincendas do contrato firmado.

6. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

7. *Apelação parcialmente provida.* (TRF3, AC 00061939820124036108, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2074730, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017)

Em relação aos imóveis localizados a Rua Tereza Gandhini Bolla, nº 82, Núcleo Residencial Barra Bonita III; a Rua José Gomas nº 56, Núcleo Residencial Barra Bortifá III; a Rua Moisés Fantin nº 274, Núcleo Residencial Barra Bonita III; Rua Virgílio Manesco nº 325, Núcleo Residencial Barra Bonita III; Rua Tereza Gandhini Bolla nº 102, Núcleo Residencial Barra Bonita III; Rua Tereza Gandhini Bolla nº 113, Núcleo Residencial Barra Bonita III; Rua Tereza Gandhini Bolla nº 63, Núcleo Residencial Barra Bonita III; Avenida Dionísio Dutra e Silva nº 689, Núcleo Residencial Barra Bonita III; Rua Hermenegildo San Cassani nº 45, Núcleo Residencial Barra Bonita III; Rua Tereza Gandhini Bolla nº 416, Núcleo Residencial Barra Bonita III; todos localizados no Município de Barra Bonita/SP, o perito judicial relatou que houve a constatação de vícios de construção ou de projeto e que, pese embora o imóvel tenha sido ampliado, as modificações realizadas não contribuíram para a ocorrência dos danos descritos (ID nº 107615706 – fls. 18, 56, 94, 133; ID nº 107615707 – fls. 63, 99; ID nº 104252719 – fls. 16, 56, 93, 133).

Contudo, em relação ao imóvel localizado a Rua José Grimas nº 16, Núcleo Residencial Barra Bonita III, Barra Bonita/SP, o perito judicial informou que “o grau de alteração aplicado à edificação objeto de perícia prejudicou totalmente a identificação de danos e problemas relacionados com vícios de projeto e construção eventualmente existentes antes das reformas” (ID nº 107615707 – fls. 32)

Assim, em relação aos imóveis nos quais foram constatados vícios de construção, é devida a indenização aos proprietários, a ser definida em liquidação de sentença.

Entretanto, no imóvel localizado a Rua José Grimás nº 16, tendo em vista que as alterações realizadas no imóvel impediram a constatação de qualquer vício de construção, deve ser mantida a sentença para afastar o direito a indenização.

Tendo em vista o provimento parcial do recurso dos apelantes, com o reconhecimento da maior parte dos pedidos dos autores, inverte o ônus de sucumbência em desfavor dos réus proporcionalmente, mantendo os valores fixados na sentença.

Isto posto, **dou parcial provimento à apelação**, para reconhecer o direito a indenização em relação aos imóveis, nos quais foram constatados vícios de construção, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. CONTRATOS. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO CONSTATADOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A Caixa Econômica Federal, por força do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, sucedeu legalmente o Banco Nacional da Habitação - BNH, passando a ser responsável pela gestão do Fundo de Compensação de Variações Salariais. Por essa razão, não é necessária a presença da União no polo passivo da ação, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça.
2. A constatação de existência de danos em um imóvel, ou da iminência dos mesmos, é matéria que dá ensejo a diversas controvérsias judiciais, e a apuração da responsabilidade para arcar com o prejuízo decorrentes dos mesmos pode envolver grande complexidade ao se considerar o número de atores envolvidos desde sua construção até a posse ou aquisição pelo destinatário final.
3. A responsabilidade pode recair sobre o proprietário quando ele mesmo deu causa ao dano ao conduzir a construção do imóvel, ou quando constatado que, apesar de não ter participado de sua construção, a danificação do imóvel decorreu de sua má conservação. O proprietário também não poderá atribuir responsabilidade a terceiros se, ao realizar modificações no imóvel, acaba por comprometer a funcionalidade do projeto original danificando seu patrimônio por negligência, imperícia ou imprudência.
4. É intuitivo, no entanto, que a construtora terá responsabilidade por vícios redibitórios quando comete erros de projeto, utiliza materiais inadequados, ou quando a execução da obra, por qualquer razão que lhe possa ser imputada, compromete seu resultado final causando danos no imóvel, comprometendo sua estrutura e/ou depreciando seu valor.
5. De modo semelhante, se houve a contratação de seguro que prevê a cobertura por danos no imóvel, o segurado terá pretensão a exercer contra a seguradora se verificada a configuração de sinistro. A responsabilidade da seguradora depende da incidência de alguma das hipóteses previstas em apólice, o que pode ser verificado por meio da produção de prova pericial, e só será afastada de plano quando restar indubitável a incidência de alguma das hipóteses expressamente excluídas de cobertura por cláusula contratual.
6. Se não há cláusula expressa de exclusão, a seguradora não pode se furtar ao pagamento da cobertura pleiteada sustentando que cobre apenas danos decorrentes de fatores externos, já que erros de projeto ou execução também podem ameaçar a integridade do imóvel. Tampouco se afigura razoável a escusa de não haver ameaça iminente de desmoronamento do imóvel quando os danos atingem sua estrutura. Diante da revelação de vícios ocultos desta ordem, é intuitivo que devem ser corrigidos assim que possível com vistas a evitar ou diminuir qualquer potencial de agravamento, como o próprio desmoronamento.
7. A conduta do segurado que de imediato pleiteia a cobertura securitária nestas condições afasta qualquer negligência de sua parte para além da mera conservação corriqueira do imóvel, além de evitar o transcurso do exíguo prazo prescricional que rege os contratos de seguro. Agindo desta forma, o segurado está em harmonia com o imperativo da boa-fé objetiva, evitando a majoração dos prejuízos à seguradora, nos termos dos artigos 768 e 771 do CC.
8. Configurado o sinistro por danos oriundos de vícios de construção, a seguradora e a construtora terão responsabilidade solidária pelos prejuízos deles decorrentes. Nestas circunstâncias, não subsistem dúvidas quanto à legitimidade da construtora para figurar no polo passivo de eventual ação movida pelo segurado. Se a ação corre apenas contra a seguradora, eventual condenação, por óbvio, não prejudicará eventual direito de regresso da seguradora contra a construtora.
9. De início, cumpre destacar que a CEF pode figurar no polo passivo da ação, atraindo a competência da Justiça Federal, mesmo quando não teve qualquer atuação como agente financeiro na aquisição do imóvel. Trata-se da hipótese em que figura como assistente simples da seguradora, representando o Fundo de Compensação de Variações Salariais, cujo patrimônio pode ser afetado por ser o garantidor em última instância de apólices públicas de seguro, o chamado "ramo 66", por sistemática em algo semelhante a dos resseguros.

10. A CEF não tem responsabilidade sobre vícios de construção quando atua estritamente como agente financeiro. Como exemplo, é possível citar a hipótese em que esta não teve qualquer participação na construção, destinando-se o financiamento concedido à aquisição de imóvel pronto com regramento corriqueiro de mercado. A realização de perícia nestas condições justifica-se pelo fato de que o imóvel financiado também costuma ser o objeto de garantia do próprio financiamento. Nesta ocasião, a CEF teoricamente pode, inclusive, recusar o financiamento se entender que a garantia em questão representa um risco desproporcional a seu patrimônio, independentemente da conduta ou credibilidade do mutuário.

11. O mesmo entendimento anteriormente exposto, afastando a existência de responsabilidade, é dominante na jurisprudência pátria mesmo quando a CEF financia a própria construção do imóvel, desde que sua atuação esteja restrita àquela típica de um agente financeiro. Em tal contexto, considera-se que eventuais vistorias, para além da garantia, tem ainda a justificativa de realizar medições periódicas para liberação de parcelas do financiamento da construção, tendo em vista a complexidade dos riscos, dimensões e cronogramas de um empreendimento desta ordem.

12. Não se afasta a responsabilidade CEF, todavia, quando esta atua não como uma típica instituição financeira, mas como verdadeiro braço estatal e agente executor de políticas públicas habitacionais, provendo moradia popular. Como exemplo, cito as faixas de renda mais baixas do Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV). Quando atua desta forma, cogita-se da responsabilidade por danos no imóvel mesmo quando sequer atuou na construção do imóvel, como em alguns casos que envolvem o Programa de Arrendamento Residencial (PAR).

13. Em relação aos imóveis localizados a Rua Tereza Gandhini Bolla, nº 82, Núcleo Residencial Barra Bonita III; a Rua José Gomas nº 56, Núcleo Residencial Barra Bonita III; a Rua Moisés Fantin nº 274, Núcleo Residencial Barra Bonita III; Rua Virgílio Manesco nº 325, Núcleo Residencial Barra Bonita III; Rua Tereza Gandhini Bolla nº 102, Núcleo Residencial Barra Bonita III; Rua Tereza Gandhini Bolla nº 113, Núcleo Residencial Barra Bonita III; Rua Tereza Gandhini Bolla nº 63, Núcleo Residencial Barra Bonita III; Avenida Dionísio Dutra e Silva nº 689, Núcleo Residencial Barra Bonita III; Rua Hermenegildo San Cassani nº 45, Núcleo Residencial Barra Bonita III; Rua Tereza Gandhini Bolla nº 416, Núcleo Residencial Barra Bonita III; todos localizados no Município de Barra Bonita/SP, o perito judicial relatou que houve a constatação de vícios de construção ou de projeto e que, pese embora o imóvel tenha sido ampliado, as modificações realizadas não contribuíram para a ocorrência dos danos descritos.

14. Contudo, em relação ao imóvel localizado a Rua José Grimas nº 16, Núcleo Residencial Barra Bonita III, Barra Bonita/SP, o perito judicial informou que *“o grau de alteração aplicado à edificação objeto de perícia prejudicou totalmente a identificação de danos e problemas relacionados com vícios de projeto e construção eventualmente existentes antes das reformas”*.

15. Assim, em relação aos imóveis nos quais foram constatados vícios de construção, é devida a indenização aos proprietários. Entretanto, no imóvel localizado a Rua José Grimas nº 16, tendo em vista que as alterações realizadas no imóvel impediram a constatação de qualquer vício de construção, deve ser mantida a sentença para afastar o direito a indenização.

16. Tendo em vista o provimento parcial do recurso dos apelantes, com o reconhecimento da maior parte dos pedidos dos autores, inverte o ônus de sucumbência em desfavor dos réus proporcionalmente, mantendo os valores fixados na sentença.

17. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para reconhecer o direito a indenização em relação aos imóveis, nos quais foram constatados vícios de construção, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028414-04.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: BRASBUNKER PARTICIPACOES S/A

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO CASERTA RIBEIRO - RJ148431-A, LIS AGUILEIRA COELHO - RJ189297-A

APELADO: ILMO. SR. SUPERINTENDENTE REGIONAL DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO EM SÃO PAULO-SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERINTENDENTE REGIONAL DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO DE SAO PAULO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 18 de maio de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.^a Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 16/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003121-17.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: RENATA MARCON SANCHES - ME, RENATA MARCON SANCHES

Advogado do(a) APELANTE: LARA ISABEL MARCON SANTOS - SP169219-A

Advogado do(a) APELANTE: LARA ISABEL MARCON SANTOS - SP169219-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: SWAMI STELLO LEITE - SP328036-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003121-17.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: RENATA MARCON SANCHES - ME, RENATA MARCON SANCHES

Advogado do(a) APELANTE: LARA ISABEL MARCON SANTOS - SP169219-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: SWAMI STELLO LEITE - SP328036-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que acolheu parcialmente os embargos interpostos pela ré e julgou parcialmente procedente a ação monitória constituindo o título judicial consistente no Contrato de Crédito Bancário n. 2969.003.00000670-9, a ser corrigido pelos índices contratados, sem cumulação com a comissão de permanência, conforme consignado alhures. Extinguiu o feito com exame do mérito, nos termos do art. 487, I do CPC. Fixou a sucumbência no valor de R\$ 1.000,00, diante da singeleza das manifestações, sendo 10% em favor do Embargante e 90% em favor da CAIXA, por ter decaído de parte mínima do pedido deduzido, nos termos do art. 85 do CPC.

RENATA MARCON SANCHES, já qualificada na petição inicial, opõe os presentes embargos monitórios em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL objetivando a desconstituição dos créditos cobrados originários do Contrato de Crédito Bancário - CCB n. 2969.003.00000670-9, mediante alegação de ausência de liquidez do título. Sustentou, no mérito, a ilegalidade das cláusulas contratuais baseadas em juros capitalizados e acima do limite legal e pugna pela aplicação subsidiária do CDC e a improcedência da ação (ID 23919338).

Em razões de apelação, a embargante sustenta, em síntese, a carência de ação pela falta de memória discriminada dos cálculos e pela ausência de apresentação de documentos essenciais para a propositura da ação. Refere que não se sabe quais os índices de juros e correção monetária utilizados pela Apelada, o que impede a efetiva defesa da Apelante. Aduz que a CEF deixou de apresentar os próprios contratos, a forma de evolução dos juros e demais encargos financeiros, também sem demonstrar os pagamentos realizados, e ainda diz que há título líquido, certo e exigível. Assenta que o juízo deixou de aplicar a inversão do ônus da prova, nos termos do CDC. Entende que a CEF praticou juros em taxas e capitalização abusiva.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003121-17.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: RENATA MARCON SANCHES - ME, RENATA MARCON SANCHES
Advogado do(a) APELANTE: LARA ISABEL MARCON SANTOS - SP169219-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: SWAMI STELLO LEITE - SP328036-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito.

Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15, sem prejuízo da possibilidade de inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo.

Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil e prova testemunhal, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC. Considerando as alegações da apelante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa. Já decidiram neste sentido o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.

2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.

3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.

4. Recurso especial conhecido e não-provido.

(STJ, RESP 199900435907, RESP - RECURSO ESPECIAL - 215011, SEGUNDA TURMA, Relator João Otávio de Noronha, DJ DATA:05/09/2005)

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PLANO DE EQUIVALENCIA SALARIAL.

1 - (...)

4 - Tratando-se de matéria de direito, não há necessidade de perícia contábil nesta fase processual para a solução da controvérsia jurídica estabelecida, pois a análise dos valores corretos poderá ser realizada em fase oportuna, ou seja, na liquidação de sentença.

5 - (...)

8 - Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da ré provida.

(TRF3, AC 00364468919954036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 761719, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015)

Código de Defesa do Consumidor

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, § 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpra ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Cabe ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tornado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, V, do CDC. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos de adesão firmados com livremente com instituições financeiras não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexistência de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

A invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*. Em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação metódica e cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

Não suficiente, a embargante no caso dos autos é pessoa jurídica que contrata crédito como insumo produtivo, razão pela qual não pode ser considerada como destinária final da atividade econômica, não se enquadrando no conceito de consumidor.

Limites legais às Taxas de Juros.

A temática referente aos juros remuneratórios encontra regulação por inteiro e especial na Lei 4.595/64, que disciplina o Sistema Financeiro Nacional e atribui ao Conselho Monetário Nacional competência exclusiva para regular as taxas de juros praticadas pelas entidades sujeitas à dita autoridade monetária, se entender necessário (STJ, REsp nº 680.237-RS, 2004/0111518-2, Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ: 15/03/2006).

Neste diapasão, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do REsp nº 1.061.530/RS, pelo rito do artigo 543-C do CPC/73, assentou o entendimento de que as disposições do artigo 591 e do artigo 406 do CC/02, que preveem a limitação dos juros remuneratórios à taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, não são aplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. JUROS REMUNERATÓRIOS. TRÊS CONTRATOS ANALISADOS. ABUSIVIDADE. DOIS PRIMEIROS. NÃO OCORRÊNCIA. COBRANÇA AQUÉM DA TAXA MÉDIA DE MERCADO. SÚMULA Nº 7. TERCEIRO CONTRATO. ABUSIVIDADE CONSTATADA. LIMITAÇÃO. TAXA MÉDIA DE MERCADO. SÚMULA Nº 83/STJ.

1. A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.061.530/RS, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, submetido ao regime dos recursos repetitivos, firmou posicionamento no sentido de que: "a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto".

2. As instâncias ordinárias não constatarem qualquer abusividade na cobrança dos juros remuneratórios nos dois primeiros contratos analisados, quais sejam, de abertura de crédito em conta em conta corrente (cheque especial) e de empréstimo pessoa jurídica, denominado Caixa Reserva, haja vista que os juros foram cobrados aquém da taxa média de mercado divulgada pelo Banco Central do Brasil - BACEN. Dessa forma, a revisão de tal questão esbarra no óbice da Súmula nº 7/STJ.

3. No terceiro contrato, denominado Giropré, houve o reconhecimento de que a taxa de juros cobrada destoou da taxa média de mercado, o que motivou a limitação da cobrança à taxa média de mercado divulgada pelo Banco Central do Brasil - BACEN, adequando-se tal entendimento à jurisprudência consolidada do STJ, o que atrai a incidência da Súmula nº 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGARESP 201303448973, AGARESP - Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial - 410403, Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJE DATA:03/02/2016)

A respeito dos limites legais à taxa de juros, há muito não se sustenta a argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF, entendimento que veio ainda a ser reforçado pelo STJ com a edição da Súmula 382:

A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar. (Súmula Vinculante nº 7, STF)

A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade. (Súmula 382 do STJ)

Deste modo, não se vislumbra que a taxa de juros fixada no contrato configure abuso que justifique o recálculo da dívida.

Capitalização de Juros e Anatocismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A *mens legis* do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.
(Súmula 121 do STF)*

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

*As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.
(Súmula 596 do STF)*

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial que trata das Cédulas de Crédito Bancário autorização expressa para se pactuar os termos da capitalização, conforme exegese do artigo 28, § 1º, I da Lei 10.931/04.

Há que se considerar, ainda, que desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, já existia autorização ainda mais ampla para todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.

2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.

3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.

4. Recurso extraordinário provido.

(STF, RE 592377 / RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que tanto a legislação do SFN quanto a lei que regula as Cédulas Créditos Bancário são especiais em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderia ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano.

O contrato que prevê a disponibilização de crédito em conta corrente, "cheque especial", é contrato de mútuo atípico, no qual o capital disponibilizado representa o próprio saldo negativo em conta corrente. Tendo em vista que não há prazo definido para a amortização do capital nestas condições, o cálculo mensal dos juros remuneratórios com previsão contratual tem autorização legal e não representa, por si, anatocismo nos termos expostos nesta decisão.

No caso em tela, a embargante limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial. A instituição financeira desincumbiu-se do ônus da prova ao apresentar farta documentação demonstrando sua origem e condições de evolução.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da embargante, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ANATOCISMO. TAXA DE JUROS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15, sem prejuízo da possibilidade de inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC. Considerando as alegações da parte Autora e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa.

II - O CDC se aplica às instituições financeiras (Súmula 297 do STJ), mas as cláusulas dos contratos do SFH observam legislação cogente imperando o princípio *pacta sunt servanda*. A teoria da imprevisão e o princípio *rebus sic standibus* requerem a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato, justificando o pedido de revisão contratual. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe a incidência dos termos do artigo 6º, V, artigo 51, IV e § 1º do CDC, sendo o contrato de adesão espécie de contrato reconhecida como regular pelo próprio CDC em seu artigo 54.

III - A legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira, sendo de todo regular a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Tampouco se refere a juros compostos ou a sistemas de amortização que deles se utilizem. Como conceito jurídico "capitalização de juros" pressupõe o inadimplemento e um montante de juros devidos, vencidos e não pagos e posteriormente incorporados ao capital para que incidam novos juros sobre ele. Não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta de tal prática, sendo permitida mesmo pela Lei de Usura (artigo 4º do Decreto 22.626/33), com frequência anual, sendo este o critério de interpretação da Súmula 121 do STF.

IV - Na esteira da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, atual MP 2.170-36/01, admite-se como regra geral para o sistema financeiro nacional a possibilidade de se pactuar capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Há na legislação especial que trata das Cédulas de Crédito Bancário autorização expressa para se pactuar os termos da capitalização, conforme exegese do artigo 28, § 1º, I da Lei 10.931/04 (REsp 973827/RS julgado pelo artigo 543-C do CPC).

V - A respeito do limite de 12% para as taxas de juros, há muito não se sustenta a argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF, entendimento que veio ainda a ser reforçado com a edição da Súmula 382 do STJ.

VI - Caso em que a apelante limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial. A instituição financeira desincumbiu-se do ônus da prova ao apresentar farta documentação demonstrando sua origem e condições de evolução.

VII - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001017-63.2015.4.03.6002

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MONTEVERDE AGRO-ENERGETICA S.A, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL SENAR, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

Advogado do(a) APELANTE: ELIZIANE DE SOUZA CARVALHO - DF 14887-A

APELADO: MONTEVERDE AGRO-ENERGETICA S.A, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL SENAR, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

Advogado do(a) APELADO: ELIZIANE DE SOUZA CARVALHO - DF 14887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 18 de maio de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.^a Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 16/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessões da 1^a Turma - Tribunal Regional Federal da 3^a Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016406-29.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: TIVIT TERCEIRIZACAO DE PROCESSOS, SERVICOS E TECNOLOGIAS/A

Advogados do(a) APELANTE: SIMONE RANIERI ARANTES - SP164505-A, SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR - SP114703-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 18 de maio de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.^a Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 16/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001841-11.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALESSANDRO APARECIDO LEITE DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001841-11.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALESSANDRO APARECIDO LEITE DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de sentença que procedentes os pedidos formulados na inicial, reconhecendo à parte autora o direito à progressão funcional e à promoção.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da decisão, sustentando, em síntese, prescrição e ausência do direito à promoção no interstício de 12 (doze) meses.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001841-11.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Da progressão funcional

No presente caso, a parte autora pleiteia a progressão e promoção funcional, respeitando o interstício de 12 (doze) meses, conforme o disposto na Lei nº 10.855/2004 e no decreto nº 84.669/1980.

Em julgamentos anteriores, esta Turma foi informada pelo INSS que em 2015 houve a formalização de acordo de reposição nº 01/2015 entre o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o INSS, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social que trata da reestruturação da carreira do seguro social.

No referido acordo, restabeleceu-se o interstício de 12 (doze) meses para progressão e promoção na carreira, bem como ficou determinado o reposicionamento dos funcionários, a partir de 2017, a contar do início da vigência da Lei nº 11.501/2007.

Verifica-se que o pedido da parte autora trata exatamente da progressão e promoção funcional de acordo com o interstício de 12 (doze) meses.

Assim, há perda superveniente do objeto desta ação, em relação à progressão e à promoção funcional, com a extinção, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC/2015.

Entretanto, deve ser mantida a sentença recorrida, em relação ao pedido de pagamento de eventuais diferenças pecuniárias surgidas em razão do reposicionamento, com correção monetária e juros, nos termos do que ficou determinado no RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida e foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal, observada a prescrição quinquenal, por se tratar de relação de trato sucessivo.

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

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.” Grifo nosso (STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

No presente caso, o Magistrado fixou o valor de honorários em percentuais mínimos, baseando-se nos termos do Código de Processo Civil, pelo que deve ser mantido.

Ademais, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor fixado na sentença.

Isto posto, **nego provimento à apelação do INSS**, para reconhecer a perda superveniente do objeto, em relação à progressão e promoção funcional, nos termos do art. 485, VI, CPC/2015, mantendo a sentença em relação ao pagamento das diferenças pecuniárias surgidas em razão do reposicionamento da parte autora, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

VOTO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira: acompanho a e. Relatora comressalva.

Em que pese a superveniência da Lei nº Lei nº 13.324/2016, que alterou novamente a redação do artigo 7º da Lei n. 10.855/2004, restabelecendo em seus artigos 38 e 39 o prazo de 12 meses para fins de promoção e progressão funcional, determinando o reposicionamento um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501/2007 (que havia aumentado o prazo para 18 meses), não há como se reconhecer a perda do objeto da ação.

É que referida Lei expressamente vedou efeitos financeiros retroativos, concedendo-se a reposição somente a partir de 01/01/2017. Considerando que, no caso em tela, a parte autora pretende o reposicionamento retroativo, com reconhecimento de efeitos financeiros, remanesce o interesse de agir na hipótese.

Nesse sentido já reconheceu esta Primeira Turma:

(...) 3. Embora não tenha sido editado o decreto regulamentador dos critérios de concessão de progressão funcional e promoção de servidores de que trata os artigos 8º e 9º da Lei nº 10.855/2004, sobreveio a Lei nº 13.324/2016, que alterou novamente a redação do artigo 7º da Lei n. 10.855/2004, restabelecendo em seus artigos 38 e 39 o prazo de 12 meses para fins de promoção e progressão funcional, determinando o reposicionamento um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501/2007 (que havia aumentado o prazo para 18 meses). No entanto, foi expressamente vedado efeitos financeiros retroativos, concedendo-se a reposição somente a partir de 01/01/2017. Considerando que, no caso em tela, a autora pretende o reposicionamento a contar de seu ingresso na carreira do INSS, em 16.10.2012, o período em que a parte busca o correto enquadramento compreende também aquele anterior à vigência da Lei 13.324/2016, remanescendo o interesse de agir na hipótese.

4. Apelação desprovida.

(ApCiv 0002772-70.2016.4.03.6202, j. 10.12.2019)

Comressalva acerca da permanência do interesse de agir, nego provimento ao recurso de apelação.

É o voto.

E M E N T A

CIVIL. PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. INSS. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. ACORDO COM SINDICATO. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. APELAÇÃO NEGADA.

1. No presente caso, a parte autora pleiteia a progressão e promoção funcional, respeitando o interstício de 12 (doze) meses, conforme o disposto na Lei nº 10.855/2004 e no decreto nº 84.669/1980.
2. Em julgamentos anteriores, esta Turma foi informada pelo INSS que em 2015 houve a formalização de acordo de reposição nº 01/2015 entre o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o INSS, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Segurança Social e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social que trata da reestruturação da carreira do seguro social.
3. No referido acordo, restabeleceu-se o interstício de 12 (doze) meses para progressão e promoção na carreira, bem como ficou determinado o reposicionamento dos funcionários, a partir de 2017, a contar do início da vigência da Lei nº 11.501/2007.
4. Verifica-se que o pedido da parte autora trata exatamente da progressão e promoção funcional de acordo como interstício de 12 (doze) meses.
5. Assim, há perda superveniente do objeto desta ação, com a sua extinção, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC/2015.
6. Entretanto, deve ser mantida a sentença recorrida, em relação ao pedido de pagamento de eventuais diferenças pecuniárias surgidas em razão do reposicionamento, com correção monetária e juros, nos termos do que ficou determinado no RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida e foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal, observada a prescrição quinquenal, por se tratar de relação de trato sucessivo.
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação do INSS, para reconhecer a perda superveniente do objeto, em relação à progressão e promoção funcional, nos termos do art. 485, VI, CPC/2015, mantendo a sentença em relação ao pagamento das diferenças pecuniárias surgidas em razão do reposicionamento da parte autora, tendo o Des. Fed. Hélio Nogueira acompanhado com a ressalva quanto à permanência do interesse de agir, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027961-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MGO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDILSON FERNANDO DE MORAES - SP252615-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027961-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MGO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDILSON FERNANDO DE MORAES - SP252615-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MGO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., em sede de execução fiscal, contra r. *decisum* que rejeitou a Exceção de Pré – Executividade.

A agravante sustenta, em síntese, estar a pretensão executória fulminada pela prescrição e ser o crédito relativo ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA intervenção com cunho social de âmbito rural, devendo enquadrar apenas imóveis desta zona.

Denegada por esta relatoria a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Em contraminuta, pugna a FAZENDA NACIONAL pela manutenção do r. julgado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027961-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MGO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDILSON FERNANDO DE MORAES - SP252615-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre ressaltar que as certidões de dívida ativa foram legalmente constituídas, afastando assim a nulidade passível de busca através de uma objeção de executividade.

Quanto à matéria de fundo, segue-se.

Contribuição destinada ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA.

Criada pelo Decreto-Lei nº 1.110/70 e recebeu todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do IBRA (Instituto Brasileiro de Reforma Agrária), do INDA (Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), os quais foram extintos. Inclusive, a receita obtida através da arrecadação do adicional que antes era direcionado aos dois primeiros órgãos, de 0,2% incidente sobre a folha de salários, para a manutenção do serviço de assistência ao trabalhador rural e custeio dos encargos de colonização e reforma agrária.

O Decreto-Lei nº 1.146/70 consolidou, em seu art. 3º, o adicional de 0,4%, de acordo com o previsto na Lei nº 2.613/55, reservando 50%(0,2%) ao FUNRURAL (Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural) e 50%(0,2%) ao INCRA.

Por sua vez, a Lei Complementar nº 11/71, em seu art. 15, II, elevou o adicional para 2,6%, sendo que 2,4% foram determinados ao Fundo a título de contribuição previdenciária e o restante 0,2% ao Instituto. A base de cálculo permaneceu idêntica, bem como a sujeição passiva do tributo - todos os empregadores -, conforme dispunha a *legis* nº 2.613/55, que deu origem à contribuição em questão.

Ambas foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que, com a edição da normativa de nº 7.787/89, foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º). Também a Lei nº 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que figura como mero órgão arrecadador, a receita é destinada à autarquia agrária.

Vale lembrar que a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ, no julgamento do EREsp nº 770.451/SC, após acirrados embates, decidiu rever a jurisprudência relativamente à contribuição ao Instituto Rural.

Naquele *decisum* discutiu-se a natureza jurídica da cobrança e sua destinação constitucional e, após análise detida da legislação pertinente, concluiu-se que não teria sido extinta, subsistindo até os dias atuais.

Em síntese, a exação ao INCRA, desde sua concepção, caracteriza-se como especial de intervenção no domínio econômico classificada doutrinariamente como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL ATÍPICA (CF/67, CF/69 e CF/88 - art. 149), bem como se reveste de finalidade específica (elemento finalístico), constitucionalmente determinada para promoção da reforma agrária e colonização, visando atender aos princípios da função social da propriedade e diminuição das desigualdades regionais e sociais (art. 170, III e VII, da CF/88).

Permanece, portanto, vigente com base no Decreto-Lei nº 1.146/70, cujo sujeito passivo, originariamente, são empresas em geral. Neste sentido, o entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. LEGITIMIDADE DO INCRA PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. EXIGIBILIDADE DO ADICIONAL DE 0,2%. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que tanto o INCRA como o INSS devem figurar no pólo passivo de demanda visando à inexigibilidade da contribuição adicional ao INCRA. Precedentes.

2. Firmou-se na 1ª Seção o entendimento de que a contribuição para o INCRA tem, desde a sua origem (Lei 2.613/55, art. 6º, § 4º), natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta nem pela Lei 7.789/89 e nem pelas Leis 8.212/91 e 8.213/91, persistindo legítima a sua cobrança. (REsp 749.430/PR, Min. Eliana Calmon, DJ de 18.12.2006).

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(RESP nº 1.015.905/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 03/04/2008, fonte: DJU de 05/05/2008)

Ademais, foi considerada legal, como se verifica no julgado proferido em sede de Recurso Repetitivo no REsp nº 977.058/RS, que teve como Relator o Ministro Luiz Fux (DJU 22/10/2008), *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior; que lhe revela a denominada 'vontade constitucional', cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior; a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. *A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.*
4. *A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.*
5. *A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.*
6. *O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).*
7. *A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.*
8. *Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.*
9. *Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.*
10. *Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.*
11. *Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.*
12. *Recursos especiais do Incra e do INSS providos.*

Tal entendimento convolou-se em enunciado através da Súmula nº 516 daquela Corte:

"A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS".

(Súmula 516, 1ª Seção, julgado em 25/02/2015, DJe 02/03/2015)

No mesmo sentido, este E. Tribunal:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AO FUNRURAL- INCRA. EMPREGADOR URBANO. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

1 - O adicional de 2,6% de que trata o artigo 15, II, da Lei Complementar nº 11/71, destinada ao INCRA e ao FUNRURAL, pode ser exigida de empregador urbano, como ocorre desde a sua origem, quando criada pela Lei nº 2.613/55, em benefício do então criado Serviço Social Rural, não havendo que se falar em confisco. Constitucionalidade. Precedentes jurisprudenciais.

2 - A contribuição em questão foi instituída com base na solidariedade tributária, a qual foi ratificada e encampada pelo artigo 195 da Constituição Federal de 1988.

3 - Dispõe o parágrafo 4º, artigo 6º da Lei nº 2.613/55, que todos os empregadores são devedores da contribuição destinada aos institutos e caixas de aposentadoria e pensões, sendo esta acrescida do adicional.

4 - Prejudicada a apreciação da incidência de correção monetária e de juros de mora.

5 - Apelação improvida.

(AC 90.03.038666-8/SP, Rel. Des. Fed. Luís Paulo Cotrim Guimarães, DJU 10/05/2007, Pág. 246).

Destarte, legítima a cobrança da contribuição destinada ao INCRA.

Passa-se, então, à análise dos fenômenos temporais arguidos.

Manso pelo C. STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, de que "O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inoocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito", cuja ementa colaciono a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inoocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 163/210).

3. *O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs.. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs.. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 183/199).*

5. *In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.*

6. *Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.*

7. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

(REsp nº 973.733/SC, Primeira Seção, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 18/09/2009)

E o prazo prescricional para a demanda executiva também é de 05 (cinco) anos, a partir da data da sua constituição definitiva, conforme dispositivo acima.

No caso dos autos, o débito fiscal decorre das competências entre 02/2003 e 08/2005, lançado por confissão de dívida fiscal na data de 28/09/09. A Execução Fiscal foi ajuizada em 25/07/12 e o despacho citatório datou de 17/12/12, portanto, não configuradas a decadência ou prescrição.

Imprescindível esclarecer que a exigibilidade do crédito foi suspensa em algumas oportunidades por adesão da devedora à programas de parcelamento (de 14/09/2006 a 28/11/2009 e novamente entre 27/11/2009 a 29/12/2011), motivo pelo qual, inclusive, houve um lapso entre a época dos fatos geradores e o seu lançar.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LEGALIDADE. PERÍODOS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE POR ADESÃO A PROGRAMAS DE PARCELAMENTO. DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inicialmente, cumpre ressaltar que as certidões de dívida ativa foram legalmente constituídas, afastando assim a nulidade passível de busca através de uma objeção de executividade.

2. Vale lembrar que a Primeira Seção do C. STJ, no julgamento do EREsp nº 770.451/SC, após acirrados embates, decidiu rever a jurisprudência relativamente à contribuição ao INCRA, que desde sua concepção, caracteriza-se como especial de intervenção no domínio econômico classificada doutrinariamente como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL ATÍPICA (CF/67, CF/69 e CF/88 - art. 149), bem como se reveste de finalidade específica (elemento finalístico), constitucionalmente determinada para promoção da reforma agrária e colonização, visando atender aos princípios da função social da propriedade e diminuição das desigualdades regionais e sociais (art. 170, III e VII, da CF/88). Permanece, portanto, vigente com base no Decreto-Lei nº 1.146/70, cujo sujeito passivo, originariamente, são empresas em geral. Precedentes TRF3 e STJ. Súmula 516.

3. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incoorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito. O mesmo lapso para a prescrição.

4. No caso dos autos, o débito fiscal decorre das competências entre 02/2003 e 08/2005, lançado por confissão de dívida fiscal na data de 28/09/09. A Execução Fiscal foi ajuizada em 25/07/12 e o despacho citatório datou de 17/12/12, portanto, não configuradas a decadência ou prescrição. Imprescindível esclarecer que a exigibilidade do crédito foi suspensa em algumas oportunidades por adesão da devedora à programas de parcelamento (de 14/09/2006 a 28/11/2009 e novamente entre 27/11/2009 a 29/12/2011), motivo pelo qual, inclusive, houve um lapso entre a época dos fatos geradores e o seu lançar.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000731-62.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: BENEDITO ADALBERTO DE GODOY, REGINA MARCIA BAPTISTELLA DE GODOY

Advogado do(a) APELANTE: ALEX GAMA SALVAIA - SP293768-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEX GAMA SALVAIA - SP293768-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000731-62.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: BENEDITO ADALBERTO DE GODOY, REGINA MARCIA BAPTISTELLA DE GODOY

Advogado do(a) APELANTE: ALEX GAMA SALVAIA - SP293768-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, com fulcro no art. 487, I do CPC. Condenou as embargantes ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor dado à causa (art. 85, 2º, CPC). Restou suspensa, porém, a cobrança, por ser a parte beneficiária da Justiça Gratuita nos termos do art. 98, §3º, do CPC. Sem custas por força do art. 7º, da Lei 9.289/96.

Os embargos foram interpostos por BENEDITO ADALBERTO DE GODOY e REGINA MARCIA BAPTISTELLA DE GODOY em face da ação de execução de título extrajudicial de nº 5000353-77.2016.4.03.6109 movida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. Sustentaram os embargantes, em matéria preliminar: 1) que não foram juntados à inicial contratos, informações e documentos imprescindíveis à correta verificação da origem e evolução do débito, razão pela qual o débito não possui “certeza, liquidez e exigibilidade”; 2) “falta de interesse de agir”, já que a empresa GODOY & BAPTISTELLA TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA encontra-se em processo de recuperação judicial e o crédito que embasa a execução deve ser satisfeito nos próprios autos da ação de recuperação judicial; 3) “conexão” entre a ação de execução de título extrajudicial e a recuperação judicial, razão pela qual os autos devem ser remetidos à Comarca de São Pedro. No mérito, a parte embargante alega, em resumo, excesso de execução em razão em razão de cláusulas que preveem cobrança concomitante de comissão de permanência e juros remuneratórios, dentro dos quais estão incluídos diversas taxas e encargos. Aduziu que a cobrança de juros sobre juros é abusiva e infringe a Lei de Usura, devendo tais cláusulas serem declaradas nulas.

Em razões de apelação, a embargante sustenta, em síntese, a configuração do cerceamento de defesa pela ausência de apresentação de todos os documentos necessários à comprovação da origem e evolução da dívida, bem como pelo indeferimento do pedido de produção de prova pericial. Aponta que o débito não apresenta certeza, liquidez e exigibilidade. Aduz que o crédito que embasa esta demanda é anterior ao pedido de recuperação judicial, vinculando-o ao concurso de credores estabelecido, respeitado a ordem de praxe. Entende incidir, na hipótese dos autos, o teor do art. 6º da Lei 11.101/05, requerendo a extensão dos efeitos da recuperação judicial aos devedores solidários. Aponta que os encargos adotados pela apelada implicam em dupla incidência de juros remuneratórios. Requer o retorno dos autos à origem para a exibição de contratos e extratos diversos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000731-62.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: BENEDITO ADALBERTO DE GODOY, REGINA MARCIA BAPTISTELLA DE GODOY
Advogado do(a) APELANTE: ALEX GAMA SALVAIA - SP293768-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cerceamento de Defesa

Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito.

Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC, sem prejuízo da inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo.

O simples ajuizamento de embargos à execução não é suficiente para o deferimento de produção de prova pericial. O juízo a respeito do ônus da prova envolve também o juízo a respeito das teses e do pedido formulado pela embargante que não devem ser apresentados de forma genérica.

Considerando as alegações da embargante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa. Já decidiram neste sentido o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.

2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.

3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.

4. Recurso especial conhecido e não-provido.

(STJ, RESP 199900435907, RESP - RECURSO ESPECIAL - 215011, SEGUNDA TURMA, Relator João Otávio de Noronha, DJ DATA:05/09/2005)

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PLANO DE EQUIVALENCIA SALARIAL.

1 - (...)

4 - Tratando-se de matéria de direito, não há necessidade de perícia contábil nesta fase processual para a solução da controvérsia jurídica estabelecida, pois a análise dos valores corretos poderá ser realizada em fase oportuna, ou seja, na liquidação de sentença.

5 - (...)

8 - Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da ré provida.

(TRF3, AC 00364468919954036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 761719, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015)

Título Executivo Extrajudicial

Com efeito, nos termos da Súmula 286 do STJ, a renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores.

Ocorre, no entanto, que no âmbito dos embargos à execução, a aplicação do entendimento em questão deve ser harmonizado com a previsão do art. 917, § 3º do novo CPC, segundo a qual o executado, quando alegar em embargos à execução que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à do título, deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo.

Nestas condições, quando o contrato de renegociação de dívida cumprir os requisitos para a configuração de título executivo extrajudicial, nos termos do art. 784, III do CPC, passa a ser ônus do embargante demonstrar as razões que configurariam o excesso de execução na evolução da dívida antes da renegociação, bem como apresentar os valores que entende corretos a partir destes fundamentos.

Neste sentido, cito jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. PRETENSÃO DE REVISÃO DE CONTRATOS ANTERIORES. POSSIBILIDADE. SÚMULA N.

286/STJ. CARÁTER GENÉRICO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA N. 83/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. "A renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores" (Súmula n. 286/STJ), ainda que em embargos à execução. Precedentes.

2. "A pretensão de revisar contratos anteriores de forma genérica, sem impugnação específica das ilegalidades ou abusividades existentes, com a apresentação de planilha e indicação do valor do débito, não é mais possível em sede de embargos à execução após a nova redação do artigo 739-A, § 5º, do Código de Processo Civil de 1973" (AgInt no REsp n. 1.635.589/PR, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 16/5/2017, DJe 22/5/2017).

3. O Tribunal de Justiça local julgou em conformidade com a jurisprudência desta Corte ao afastar o caráter genérico do questionamento aos contratos originários do título executivo.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 1388397/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 27/05/2019, DJe 30/05/2019)

Comissão de Permanência e Taxa de Rentabilidade

Uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança de comissão de permanência quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade.

Este é o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal da Justiça, inclusive por julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC/73, após a edição e a interpretação sistemática das Súmulas de nº 30, 294, 296 e 472. No mesmo diapasão já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.
(Súmula nº 30 do STJ, 18/10/91)*

*Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato
(Súmula nº 294 do STJ, 12/05/04)*

*Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.
(Súmula nº 296 do STJ, 12/05/04)*

*A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.
(Súmula nº 472 do STJ, 19/06/12)*

DIREITO COMERCIAL E BANCÁRIO. CONTRATOS BANCÁRIOS SUJEITOS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. VALIDADE DA CLÁUSULA. VERBAS INTEGRANTES. DECOTE DOS EXCESSOS. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS. ARTIGOS 139 E 140 DO CÓDIGO CIVIL ALEMÃO. ARTIGO 170 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.

1. O princípio da boa-fé objetiva se aplica a todos os partícipes da relação obrigacional, inclusive daquela originada de relação de consumo. No que diz respeito ao devedor, a expectativa é a de que cumpra, no vencimento, a sua prestação.

2. Nos contratos bancários sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, é válida a cláusula que institui comissão de permanência para vigor após o vencimento da dívida.

3. A importância cobrada a título de comissão de permanência não poderá ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, ou seja: a) juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade da operação; b) juros moratórios até o limite de 12% ao ano; e c) multa contratual limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC.

4. Constatada abusividade dos encargos pactuados na cláusula de comissão de permanência, deverá o juiz decotá-los, preservando, tanto quanto possível, a vontade das partes manifestada na celebração do contrato, em homenagem ao princípio da conservação dos negócios jurídicos consagrado nos arts. 139 e 140 do Código Civil alemão e reproduzido no art. 170 do Código Civil brasileiro.

5. A decretação de nulidade de cláusula contratual é medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, Recurso Especial nº 1.058.114 - RS (2008/0104144-5), Segunda Seção, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Relator para Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, DJe: 16/11/2010)

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. (...)

5. É admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual. Isto porque, consoante assentou a Segunda Seção do STJ, a comissão de permanência já abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).

6. Conclui-se assim que não existe óbice legal para a cobrança do saldo inadimplente com atualização monetária (inclusive quando indexada pela TR - Taxa Referencial, divulgada pelo BACEN) acrescido de juros de mora, pois, o que se tem em verdade é a vedação da cobrança cumulada da chamada "Comissão de Permanência" + Correção Monetária (TR) + Juros, em um mesmo período pela impossibilidade de cumulação com qualquer outro encargo, o que inclui a cobrança de eventual taxa de rentabilidade.

7. Apelação parcialmente provida. Embargos à execução parcialmente procedentes.

(TRF3, AC 00034863520134036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2068686, PRIMEIRA TURMA, Relator; DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO CRÉDITO ROTATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA: DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DPU - NÃO CONCESSÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. (...)

5. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros.

6. A cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito que instrui a presente ação monitoria não prevê a incidência concomitante de correção monetária, prevendo apenas o cálculo da comissão de permanência pela taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, acrescida de taxa de rentabilidade.

7. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, o contrato previu a incorporação de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência.

8. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. juros ou multa moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro bis in idem. Precedentes.

9. No caso dos autos, verifica-se facilmente dos demonstrativos de débito - cálculo de valor negocial de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57, que a cobrança de comissão de permanência sobre as parcelas ocorreu apenas no período de mora, ou seja, a partir da transferência do débito da conta corrente para créditos em liquidação; e a partir daí foi cobrada somente a comissão de permanência (composta da taxa "CDI + 1,00% AM"), sem inclusão de juros de mora ou multa moratória.

10. Necessária a exclusão dos cálculos da taxa de rentabilidade que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência. Assim, de rigor a manutenção da sentença.

11. No caso dos autos, observa-se não haver a cobrança capitalizada da comissão de permanência conforme os demonstrativos de débito de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57. Portanto, não há como dar guarida a pretensão da apelante para o afastamento da referida cobrança.

12. Apelação improvida.

(TRF3, AC 00002239720104036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1862694, Primeira Turma, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2017)

Recuperação Judicial

No tocante ao pedido de extensão dos efeitos da recuperação judicial aos avalistas e codevedores, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento contrário à tese do devedor ao editar a Súmula 581 e ao proferir julgamento pelo rito dos recursos representativos de controvérsia:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. DIREITO EMPRESARIAL E CIVIL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROCESSAMENTO E CONCESSÃO. GARANTIAS PRESTADAS POR TERCEIROS. MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO OU EXTINÇÃO DE AÇÕES AJUIZADAS CONTRA DEVEDORES SOLIDÁRIOS E COBRIGADOS EM GERAL. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 6º, CAPUT, 49, 1º, 52, INCISO III, E 59, CAPUT, DA LEI N. 11.101/2005.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: "A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes aplicam a suspensão prevista nos arts. 6º, caput, e 52, inciso III, ou a novação a que se refere o art. 59, caput, por força do que dispõe o art. 49, 1º, todos da Lei n. 11.101/2005".

2. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1333349/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/02/2015). A propósito o teor da

*A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das ações e execuções ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória.
(Súmula 581 do STJ)*

Com o efeito, da análise do inteiro teor do voto, verifica-se que pelo julgado restou esclarecido que a hipótese do art. 6º, *caput* da Lei 11.101/05, que versa sobre o sócio solidário, em nada se confunde com a hipótese dos devedores solidários a que alude o art. 49, § 1º da Lei 11.101/05, ainda que o devedor solidário em decorrência de aval seja também sócio da empresa avalizada.

No caso em tela, assiste razão à embargante tão somente em relação à comissão de permanência. Quanto às demais alegações, limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial. Tampouco se cogita da configuração de coação quando a cobrança da dívida é representa exercício regular de direito pela instituição financeira.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação tão somente para definir as condições de incidência da comissão de permanência, na forma da fundamentação acima.

É o voto

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATOS BANCÁRIOS. CONTRATO DE RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. REQUISITOS DO TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL NÃO BENEFICIA AVALISTAS. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COM OUTROS ENCARGOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC, sem prejuízo da inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo. O simples ajuizamento de embargos à execução não é suficiente para o deferimento de produção de prova pericial. O juízo a respeito do ônus da prova envolve também o juízo a respeito das teses e do pedido formulado pela embargante que não devem ser apresentados de forma genérica. Considerando as alegações da embargante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa.

II - Nos termos da Súmula 286 do STJ, a renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores.

III - Ocorre, no entanto, que no âmbito dos embargos à execução, a aplicação do entendimento em questão deve ser harmonizado com a previsão do art. 917, § 3º do novo CPC, segundo a qual o executado, quando alegar em embargos à execução que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à do título, deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo.

IV - Nestas condições, quando o contrato de renegociação de dívida cumprir os requisitos para a configuração de título executivo extrajudicial, nos termos do art. 784, III do CPC, passa a ser ônus do embargante demonstrar as razões que configurariam o excesso de execução na evolução da dívida antes da renegociação, bem como apresentar os valores que entende corretos a partir destes fundamentos.

V - Uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança de comissão de permanência quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade. Este é o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal da Justiça, inclusive por julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC/73, após a edição e a interpretação sistemática das Súmulas de nº 30, 294, 296 e 472.

VI - No tocante ao pedido de extensão dos efeitos da recuperação judicial aos avalistas e codevedores, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento contrário à tese do devedor ao editar a Súmula 581 e ao proferir julgamento pelo rito dos recursos representativos de controvérsia (REsp 1333349/SP). Da análise do inteiro teor do voto, verifica-se que pelo julgado restou esclarecido que a hipótese do art. 6º, caput da Lei 11.101/05, que versa sobre o sócio solidário, em nada se confunde com a hipótese dos devedores solidários a que alude o art. 49, § 1º da Lei 11.101/05, ainda que o devedor solidário em decorrência de aval seja também sócio da empresa avalizada.

VII - Caso em que assiste razão à embargante tão somente em relação à comissão de permanência. Quanto às demais alegações, limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial. Tampouco se cogita da configuração de coação quando a cobrança da dívida é representada exercício regular de direito pela instituição financeira.

VIII - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação tão somente para definir as condições de incidência da comissão de permanência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006241-64.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SIMONE MARIA MARTINS KOCH

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: CHRISTIANO CARVALHO DIAS BELLO - SP188698-A, GIZA HELENA COELHO -

SP166349-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006241-64.2015.4.03.6104
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: SIMONE MARIA MARTINS KOCH
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: CHRISTIANO CARVALHO DIAS BELLO - SP188698-A, GIZA HELENA COELHO - SP166349-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que homologou o pedido de desistência da presente execução movida pela CEF em face de SIMONE MARIA MARTINS KOCH, declarando, por conseguinte, extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VIII, do CPC. Não houve condenação da CEF em honorários, haja vista que a desistência é motivada por causa superveniente que não pode ser imputada ao credor, qual seja, a ausência de localização de bens do devedor (REsp 1.675.741/PR).

Em razões de apelação, a executada, representada pela DPU, assenta que uma vez proferida sentença com fundamento em desistência, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, nos termos do artigo 90 do CPC. Refere que a ausência de bens não pode ser considerada fato superveniente, já que essa situação de fato existia antes mesmo do ajuizamento da demanda. Refere que a apelada poderia ter realizado pesquisas nos cartórios de registro de imóveis, no CINETRAN, por exemplo, entre os demais órgãos de cadastros. Entende que se a apelada agisse com prudência teria verificado que o ajuizamento da ação era precipitado. Assim, uma vez que a apelada deu causa indevida ao ajuizamento da ação, deve arcar com a sucumbência dela decorrente. Aponta que a Defensoria Pública da União atua na promoção da assistência jurídica aos mais necessitados, realizando, contudo, seu trabalho com escassos recursos financeiros, razão pela qual não se mostra razoável abdicar de seu direito ao recebimento de honorários.

Em contrarrazões, a CEF sustenta, em síntese, que sua desistência estava condicionada à renúncia da DPU aos honorários advocatícios, razão pela qual a decisão deve ser mantida.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006241-64.2015.4.03.6104
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: SIMONE MARIA MARTINS KOCH
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: CHRISTIANO CARVALHO DIAS BELLO - SP188698-A, GIZA HELENA COELHO - SP166349-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se a apelante contra sentença que homologou a desistência requerida sem, no entanto, fixar condenação em honorários advocatícios contra a CEF.

Da análise da decisão impugnada é possível verificar que o juízo *a quo* não deixou de fixar honorários advocatícios em função da representação da executada pela DPU.

A desistência foi requerida pela ausência de localização de bens penhoráveis em nome do devedor. Não se sustenta o argumento mobilizado pela apelante de que a situação precede o ajuizamento da ação. Ocorre que, por mais precavida que fosse a executante, apenas com o ajuizamento da ação a instituição credora tem acesso a uma série de diligências que dependem de autorização judicial para serem realizadas.

A sentença homologou a desistência ante a constatação de que a execução restou prejudicada nestas circunstâncias e não merece reforma, já que representa interpretação legítima do princípio da causalidade.

Com efeito, a executada é que deu causa ao ajuizamento da execução que apenas não teve prosseguimento pela ausência de bens penhoráveis. Em outras palavras, a situação de inadimplência persiste, não havendo razoabilidade na condenação da CEF em honorários advocatícios quando nem mesmo o ajuizamento da ação foi suficiente para satisfazer seu crédito.

Colaciono o julgado do STJ mencionado na sentença apelada:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DESISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS DE TITULARIDADE DA PARTE EXECUTADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.

1. Em relação à desistência, que se opera no plano exclusivamente processual, podendo dar azo, inclusive, à repropósito da execução, o novo CPC previu que "o exequente tem o direito de desistir de toda ou de apenas alguma medida executiva" (art. 775).

2. A desistência da execução pelo credor motivada pela ausência de bens do devedor passíveis de penhora, em razão dos ditames da causalidade, não rende ensejo à condenação do exequente em honorários advocatícios.

3. Nesse caso, a desistência é motivada por causa superveniente que não pode ser imputada ao credor. Deveras, a pretensão executória acabou se tornando frustrada após a confirmação da inexistência de bens passíveis de penhora do devedor, deixando de haver interesse no prosseguimento da lide pela evidente inutilidade do processo.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1675741/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 05/08/2019)

Por fim, insta destacar que o pedido de desistência formulado apresentava condição expressa de renúncia dos honorários pela DPU. Ademais, na hipótese de se reconhecer o provimento da apelação, a consequência do recurso seria a de tornar nula a sentença apelada, e não a de fixar honorários a favor dos patronos da apelante.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS. DESISTÊNCIA HOMOLOGADA EM SENTENÇA SEM CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Insurge-se a apelante contra sentença que homologou a desistência requerida sem, no entanto, fixar condenação em honorários advocatícios contra a CEF. Da análise da decisão impugnada é possível verificar que o juízo a quo não deixou de fixar honorários advocatícios em função da representação da executada pela DPU. A desistência foi requerida pela ausência de localização de bens penhoráveis em nome do devedor.

II - Não se sustenta o argumento mobilizado pela apelante de que a situação precede o ajuizamento da ação. Ocorre que, por mais precavida que fosse a executante, apenas com o ajuizamento da ação a instituição credora tem acesso a uma série de diligências que dependem de autorização judicial para serem realizadas. A sentença homologou a desistência ante a constatação de que a execução restou prejudicada nestas circunstâncias e não merece reforma, já que representa interpretação legítima do princípio da causalidade.

III - A executada é que deu causa ao ajuizamento da execução que apenas não teve prosseguimento pela ausência de bens penhoráveis. Em outras palavras, a situação de inadimplência persiste, não havendo razoabilidade na condenação da CEF em honorários advocatícios quando nem mesmo o ajuizamento da ação foi suficiente para satisfazer seu crédito.

IV - Ademais, o pedido de desistência formulado apresentava condição expressa de renúncia dos honorários pela DPU. Caso fosse reconhecido o provimento da apelação, a consequência do recurso seria a de tornar nula a sentença apelada, e não a de fixar honorários a favor dos patronos da apelante.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001271-92.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: RICARDO ALEXANDRIN EIRELI - EPP, RICARDO ALEXANDRIN

Advogado do(a) APELANTE: MAIRA RAPELLI DI FRANCISCO - SP307332-A

Advogado do(a) APELANTE: MAIRA RAPELLI DI FRANCISCO - SP307332-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001271-92.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: RICARDO ALEXANDRIN EIRELI - EPP, RICARDO ALEXANDRIN
Advogado do(a) APELANTE: MAIRA RAPELLI DI FRANCISCO - SP307332-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que resolveu o mérito e julgou improcedentes os pedidos. Sem custas (art. 7º da Lei nº 9.289/96). Condenou o embargante ao pagamento de honorários de 10% sobre o valor da causa, atualizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente à época da liquidação.

Ricardo Alexandrin EIRELI EPP e Ricardo Alexandrin opuseram embargos à execução, nos autos da execução de título extrajudicial (5000532-56.2017.4.03.6115) que lhes move a embargada, Caixa Econômica Federal. Afirmou que os juros remuneratórios devem incidir apenas no período de inadimplência, o que não foi respeitado, e que os juros de mora cobrados não estão de acordo com o contrato. Aduziu que é indevida a cobrança de comissão de permanência cumulada com juros de mora e multa de 2%. Apontou haver excesso de execução, em razão da ausência da amortização das parcelas pagas. Afirmou que é nula a cláusula oitava do contrato. Defendeu ser indevida a cobrança de juros de carência. Afirmou, ainda, que o contrato foi assinado por Geraldo Fernandes Ramos, já falecido, tendo o embargante Ricardo Alexandrin como avalista, sendo parte ilegítima para figurar na execução. Aduziu que referido embargante não era sócio da pessoa jurídica, até o falecimento de Geraldo. Sustentou que devem ser executados primeiramente os bens dos herdeiros do sócio falecido. Requereu a liberação dos veículos constritos na execução.

Em razão de apelação, a embargante sustenta, em síntese, a ilegitimidade de parte de Ricardo Alexandrin, pessoa física, atual representante da empresa que, todavia, não era sócio da empresa e muito menos administrador por ocasião de assinatura do contrato. Entende que o espólio é que responde pelas dívidas do sócio falecido. Ademais, entende que o fiador/avalista, nos termos do artigo 794 do CPC, quando executado, tem o direito de exigir que primeiro sejam executados os bens da pessoa jurídica. Defende a liberação dos bens objeto de constrição também por força do art. 7º, “a”, do DL 911/69, persistindo a penhora somente no bem móvel do veículo VW/Saveiro em nome da pessoa jurídica (§ 2º, art. 795, do CPC), que fora objeto de leilão com a devida arrematação. Defende a incidência da Súmula 296 do STJ. Aduz que o apelado não apresentou as parcelas pagas, inserindo no financiamento juros de carência de R\$ 1.399,85 sem constar nos dados da operação, e também não apresentou um plano de amortização. Afirmam que os cálculos apresentados pelo apelante, conforme demonstrativo de Id. 9841778, apontam o excesso de execução praticado pelo banco. Refere que houve cerceamento de defesa pelo indeferimento do pedido de produção de prova pericial, não incidindo o art. 464 § 1º do CPC no caso em tela. Argui que o apelado não apresentou em seu demonstrativo as parcelas já quitadas, bem como inseriu juros de financiamento, sem constar nos dados da operação qualquer plano de amortização.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001271-92.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: RICARDO ALEXANDRIN EIRELI - EPP, RICARDO ALEXANDRIN
Advogado do(a) APELANTE: MAIRA RAPELLI DI FRANCISCO - SP307332-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Comissão de Permanência e Taxa de Rentabilidade

Uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança de comissão de permanência quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade.

Este é o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal da Justiça, inclusive por julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC/73, após a edição e a interpretação sistemática das Súmulas de nº 30, 294, 296 e 472. No mesmo diapasão já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.
(Súmula nº 30 do STJ, 18/10/91)*

*Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato
(Súmula nº 294 do STJ, 12/05/04)*

*Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.
(Súmula nº 296 do STJ, 12/05/04)*

*A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.
(Súmula nº 472 do STJ, 19/06/12)*

DIREITO COMERCIAL E BANCÁRIO. CONTRATOS BANCÁRIOS SUJEITOS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. VALIDADE DA CLÁUSULA. VERBAS INTEGRANTES. DECOTE DOS EXCESSOS. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS. ARTIGOS 139 E 140 DO CÓDIGO CIVIL ALEMÃO. ARTIGO 170 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.

1. O princípio da boa-fé objetiva se aplica a todos os partícipes da relação obrigacional, inclusive daquela originada de relação de consumo. No que diz respeito ao devedor, a expectativa é a de que cumpra, no vencimento, a sua prestação.

2. Nos contratos bancários sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, é válida a cláusula que institui comissão de permanência para vigor após o vencimento da dívida.

3. A importância cobrada a título de comissão de permanência não poderá ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, ou seja: a) juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade da operação; b) juros moratórios até o limite de 12% ao ano; e c) multa contratual limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC.

4. Constatada abusividade dos encargos pactuados na cláusula de comissão de permanência, deverá o juiz decotá-los, preservando, tanto quanto possível, a vontade das partes manifestada na celebração do contrato, em homenagem ao princípio da conservação dos negócios jurídicos consagrado nos arts. 139 e 140 do Código Civil alemão e reproduzido no art. 170 do Código Civil brasileiro.

5. A decretação de nulidade de cláusula contratual é medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, Recurso Especial nº 1.058.114 - RS (2008/0104144-5), Segunda Seção, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Relator para Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, DJe: 16/11/2010)

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. (...)

5. É admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual. Isto porque, consoante assentou a Segunda Seção do STJ, a comissão de permanência já abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).

6. Conclui-se assim que não existe óbice legal para a cobrança do saldo inadimplente com atualização monetária (inclusive quando indexada pela TR - Taxa Referencial, divulgada pelo BACEN) acrescido de juros de mora, pois, o que se tem em verdade é a vedação da cobrança cumulada da chamada "Comissão de Permanência" + Correção Monetária (TR) + Juros, em um mesmo período pela impossibilidade de cumulação com qualquer outro encargo, o que inclui a cobrança de eventual taxa de rentabilidade.

7. Apelação parcialmente provida. Embargos à execução parcialmente procedentes.

(TRF3, AC 00034863520134036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2068686, PRIMEIRA TURMA, Relator; DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO CRÉDITO ROTATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA: DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DPU - NÃO CONCESSÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. (...)

5. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros.

6. A cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito que instrui a presente ação monitoria não prevê a incidência concomitante de correção monetária, prevendo apenas o cálculo da comissão de permanência pela taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, acrescida de taxa de rentabilidade.

7. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, o contrato previu a incorporação de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência.

8. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. juros ou multa moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro bis in idem. Precedentes.

9. No caso dos autos, verifica-se facilmente dos demonstrativos de débito - cálculo de valor negocial de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57, que a cobrança de comissão de permanência sobre as parcelas ocorreu apenas no período de mora, ou seja, a partir da transferência do débito da conta corrente para créditos em liquidação; e a partir daí foi cobrada somente a comissão de permanência (composta da taxa "CDI + 1,00% AM"), sem inclusão de juros de mora ou multa moratória.

10. Necessária a exclusão dos cálculos da taxa de rentabilidade que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência. Assim, de rigor a manutenção da sentença.

11. No caso dos autos, observa-se não haver a cobrança capitalizada da comissão de permanência conforme os demonstrativos de débito de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57. Portanto, não há como dar guarida a pretensão da apelante para o afastamento da referida cobrança.

12. Apelação improvida.

(TRF3, AC 00002239720104036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1862694, Primeira Turma, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2017)

Aval

O instituto do aval e o instituto da fiança, muito embora guardem similitudes por representarem espécies de garantia garantias fidejussórias, não se confundem em sua disciplina e funcionalidade.

A fiança é utilizada no âmbito dos contratos, representa a obrigação acessória assumida por fiador que garante ao credor do pagamento de obrigação inadimplida pelo devedor afiançado. Como negócio jurídico benéfico, a fiança é interpretada restritivamente e deixa de existir quando a obrigação principal é extinta além de prever, como regra, a possibilidade do exercício do benefício de ordem.

O aval, ao contrário, coaduna-se com a lógica dos títulos cambiais, e é o ato pelo qual o avalista, enquanto garantidor, compromete-se a pagar um título de crédito, nas mesmas condições do devedor deste título, possuindo, portanto, autonomia e literalidade, inexistindo benefício de ordem.

Nos termos do art. 26 da Lei 10.931/04, a cédula de crédito bancário é título de crédito, e o embargante Ricardo Alexandrin subscreveu o instrumento como avalista, não se aventando a incidência do terço do art. 794 do CPC.

Penhora de bens objeto de alienação fiduciária em garantia

O art. 7º-A do Decreto-lei nº 911/69 impede o bloqueio judicial de bens constituídos por alienação fiduciária, uma vez que o bem não pertence ao devedor executado, ainda que esteja em sua posse, uso e fruição.

Ocorre, porém, que da análise do art. 11, VIII, da Lei 6.830/80 e do art. 835, XII, do CPC, verifica-se a possibilidade de que a penhora recaia em "direitos e ações" ou, como expressamente previu o CPC, sobre "direitos aquisitivos derivados de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária em garantia".

Se o bem é objeto de alienação fiduciária em garantia, o aludido dispositivo do Decreto-lei não impede a penhora sobre os direitos futuros do devedor fiduciante, situação distinta daquela em que a penhora recai sobre o próprio bem objeto do negócio jurídico. Desta forma, não merece acolhida o pedido de levantamento da penhora.

Neste sentido já decidiu a jurisprudência do Superior Tribunal da Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DIREITOS DO DEVEDOR FIDUCIANTE. PENHORA. POSSIBILIDADE.

1. Não é viável a penhora sobre bens garantidos por alienação fiduciária, já que não pertencem ao devedor-executado, que é apenas possuidor, com responsabilidade de depositário, mas à instituição financeira que realizou a operação de financiamento. Entretanto é possível recair a constrição executiva sobre os direitos detidos pelo executado no respectivo contrato. Precedentes.

2. O devedor fiduciante possui expectativa do direito à futura reversão do bem alienado, em caso de pagamento da totalidade da dívida, ou à parte do valor já quitado, em caso de mora e excussão por parte do credor; que é passível de penhora, nos termos do art. 11, VIII, da Lei das Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80), que permite a constrição de "direitos e ações". (REsp 795.635/PB, de minha relatoria, DJU de 07.08.06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 910207/MG, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/10/2007 p. 159).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DIREITOS DE CRÉDITO DE BEM ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que "O bem alienado fiduciariamente, por não integrar o patrimônio do devedor, não pode ser objeto de penhora. Nada impede, contudo, que os direitos do devedor fiduciante oriundos do contrato sejam constritos." (REsp 679821/DF, Rel. Min. Felix Fisher, Quinta Turma, unânime, DJ 17/12/2004 p. 594).

- Assim, não há óbice à penhora dos direitos de crédito relativos ao contrato de alienação do veículo Chevrolet/Onix 1.4 LT, cor branca, ano 2012, placa FHP2039-SP.- Agravo desprovido.

(TRF3, AI 00133743920154030000, Sexta Turma, Rel. Juíza Convocada LEILA PAIVA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA RELATIVA AOS DIREITOS DO DEVEDOR FIDUCIANTE.

1. Tendo em vista que referidos veículos foram indicados pela própria executada, temos que a interposição do presente recurso caracteriza ato incompatível com o ato praticado em momento anterior, caracterizando a ocorrência de preclusão lógica.

2. No que tange à possibilidade de penhora de direitos do devedor fiduciante, dispõem o art. 655, XI, do CPC, e o art. 11, VIII, da Lei nº 6.830/80: Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: XI - Outros direitos. Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem: VIII - Direitos e ações.

3. Admissível a penhora relativamente aos direitos do devedor fiduciante, tendo em vista que esta não se confunde com a penhora do bem em si, sobre o qual ele tem apenas a posse.

4. Apesar de o bem não integrar o patrimônio do devedor fiduciante, nada impede que a constrição recaia sobre seus direitos oriundos do contrato de alienação fiduciária.

5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo legal improvido.

(TRF3, AI 00255392120154030000, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA DE DIREITOS DO CO-EXECUTADO CITADO. VEICULO ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. APLICAÇÃO DO ARTIGOS 11 DA LEI Nº 6.830/80.

- O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento segundo o qual o credor tem o direito de obter a penhora sobre os direitos do devedor fiduciante, decorrente de contrato de alienação fiduciária para aquisição de veículo quando, devidamente citado, deixar de pagar ou nomear bens à penhora.

- A despeito de ter sido devidamente citado, o agravado não pagou a dívida e tampouco ofereceu bens à penhora, razão pela qual, com o objetivo de garantir o juízo, foi autorizada a tentativa de bloqueio, via BACENJUD, providência que restou frustrada. Constatada a existência de automóvel em nome do devedor, submetido a financiamento bancário, foi solicitada a penhora, contudo indeferida, ao fundamento de que o executado somente tem a expectativa sobre eventual e futuro direito de obter a propriedade do bem, medida que não se mostra adequada à satisfação do débito.

- Não há impedimento para que, a teor do disposto no artigo 11, inciso VIII, da Lei n. 6.830/8, seja viabilizada a constrição sobre os direitos do executado decorrentes do contrato de alienação fiduciária. Não há restrição quanto à realização de leilão relativamente às parcelas já pagas, informação que deve constar do edital da hasta pública, porquanto somente leiloados tais direitos e não o bem alienado. Caso haja o cumprimento integral do contrato, mediante o pagamento de todas as parcelas, a penhora pode, a pedido da parte interessada, recair sobre o bem propriamente dito.

- Agravo provido para determinar que sejam penhorados os direitos do executado decorrentes do contrato de alienação fiduciária para a aquisição do veículo.

(TRF3, AI 00196493820144030000, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015..FONTE_REPUBLICACAO:)

Cerceamento de Defesa

Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15, sem prejuízo da inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC.

No caso dos autos, a embargante apresentou cálculos arguindo o excesso de execução nos valores apresentados pela CEF. Em que pese a ausência de aplicação da comissão de permanência, a executada apresentou cálculos e outras alegações que não foram objeto de impugnação específica pela CEF ou de análise pela sentença apelada que justificassem o julgamento antecipado, não se tratando de questões meramente de direito.

Nestas condições, não se vislumbra que apelante tenha formulado alegações genéricas quando subsistem fundadas dúvidas quanto à gestão do contrato pela CEF a justificar o deferimento do pedido de produção de prova pericial. A embargante elencou uma série de fatores que colocam em xeque os cálculos da CEF, apresentando sua própria planilha de cálculos, o que exige uma análise mais aprofundada antes do prosseguimento do feito.

Ante o exposto, reconheço o cerceamento de defesa pela ausência de produção de prova pericial e dou provimento à apelação para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. AVAL. PENHORA DE DIREITOS. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA RECONHECIDO. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.

I - O instituto do aval e o instituto da fiança, muito embora guardem similitudes por representarem espécies de garantia garantias fidejussórias, não se confundem em sua disciplina e funcionalidade. A fiança é utilizada no âmbito dos contratos, representa a obrigação acessória assumida por fiador que garante ao credor do pagamento de obrigação inadimplida pelo devedor afiançado. Como negócio jurídico benéfico, a fiança é interpretada restritivamente e deixa de existir quando a obrigação principal é extinta além de prever, como regra, a possibilidade do exercício do benefício de ordem. O aval, ao contrário, coaduna-se com a lógica dos títulos cambiais, e é o ato pelo qual o avalista, enquanto garantidor, compromete-se a pagar um título de crédito, nas mesmas condições do devedor deste título, possuindo, portanto, autonomia e literalidade, inexistindo benefício de ordem.

II - Nos termos do art. 26 da Lei 10.931/04, a cédula de crédito bancário é título de crédito, e o embargante Ricardo Alexandrin subscreveu o instrumento como avalista, não se avertendo a incidência do teor do art. 794 do CPC.

III - O art. 7º-A do Decreto-lei nº 911/69 impede o bloqueio judicial de bens constituídos por alienação fiduciária, uma vez que o bem não pertence ao devedor executado, ainda que esteja em sua posse, uso e fruição.

IV - Ocorre, porém, que da análise do art. 11, VIII, da Lei 6.830/80 e do art. 835, XII, do CPC, verifica-se a possibilidade de que a penhora recaia em "direitos e ações" ou, como expressamente previu o CPC, sobre "direitos aquisitivos derivados de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária em garantia".

V - Se o bem é objeto de alienação fiduciária em garantia, o aludido dispositivo do Decreto-lei não impede a penhora sobre os direitos futuros do devedor fiduciante, situação distinta daquela em que a penhora recai sobre o próprio bem objeto do negócio jurídico. Desta forma, não merece acolhida o pedido de levantamento da penhora.

VI - Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15, sem prejuízo da inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC.

VII - Caso em que a parte Ré apresentou cálculos arguindo o excesso de execução nos valores apresentados pela CEF. Em que pese a ausência de aplicação da comissão de permanência, a embargante apresentou cálculos e outras alegações que não foram objeto de impugnação específica pela CEF ou de análise pela sentença apelada que justificassem o julgamento antecipado, não se tratando de questões meramente de direito.

VIII - Nestas condições, não se vislumbra que a embargante tenha formulado alegações genéricas quando subsistem fundadas dúvidas quanto à gestão do contrato pela CEF a justificar o deferimento do pedido de produção de prova pericial. A executada elenca uma série de fatores que colocam em xeque os cálculos da CEF, apresentando sua própria planilha de cálculos, o que exige uma análise mais aprofundada antes do prosseguimento do feito.

IX - Preliminar de cerceamento de defesa acolhida, apelação provida para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, reconheceu o cerceamento de defesa pela ausência de produção de prova pericial e deu provimento à apelação para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem para o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014731-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: BROOKFIELD INCORPORACOES S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL BATTIPAGLIA SGAI - SP214918-A

AGRAVADO: TANIAMARA CARBONARO, HILTON VIEIRA MARQUES, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA DALAVIA MALHADO - MS 12500-A

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA DALAVIA MALHADO - MS 12500-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014731-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: BROOKFIELD INCORPORACOES S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL BATTIPAGLIA SGAI - SP214918-A
AGRAVADO: TANIA MARA CARBONARO, HILTON VIEIRA MARQUES, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA DALAVIA MALHADO - MS12500-A
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA DALAVIA MALHADO - MS12500-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TEGRA INCORPORADORA S.A. (atual denominação de Brookfield Incorporações S/A) em face da r. decisão interlocutória que rejeitou sua preliminar de ilegitimidade passiva apresentada na peça de defesa, por ser a construtora que executou a obra.

A agravante sustenta, em síntese, que jamais figurou na relação contratual objeto da demanda, devendo prosseguir apenas entre a requerente e a Caixa Econômica Federal - CEF.

Denegada a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Em contraminuta, TANIA MARA CARBONARO e HILTON VIEIRA MARQUES reafirmam a responsabilidade da construtora pelos problemas próprios do ato de construir o imóvel e o acordo em que figura conjuntamente com a instituição bancária.

Por sua vez, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF sustenta ser a recorrente legítima a figurar no polo passivo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014731-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: BROOKFIELD INCORPORACOES S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL BATTIPAGLIA SGAI - SP214918-A
AGRAVADO: TANIA MARA CARBONARO, HILTON VIEIRA MARQUES, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA DALAVIA MALHADO - MS12500-A
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA DALAVIA MALHADO - MS12500-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Discute-se nos autos a existência de danos em imóvel adquirido em 06/06/14 e, logo após, passou a apresentar infiltrações, rachaduras e diversos outros danos relacionados à sua edificação. No ano de 2015, em um vendaval, as unidades foram destelhadas, evidenciando a fragilidade dos materiais e construção.

O encargo pode recair sobre o proprietário, quando ele mesmo deu causa ao prejuízo no período de edificação ou, constatado que, apesar de não ter participado do construir, decorreu de sua má conservação. Assim também não poderá atribuir culpa a terceiros se, ao realizar modificações no bem, acaba por comprometer a funcionalidade do projeto original, danificando-o por negligência, imperícia ou imprudência. Neste sentido, já decidiu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região – TRF4:

“DIREITO CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. REPARAÇÃO DOS DANOS DECORRENTES DOS VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO.

1. (...).

2. *A narrativa dos autores não é substancial, não afirmando sequer a data que comunicaram o "sinistro" (sublinhe-se, não há sinistro). As rés não podem ser responsabilizadas pelos danos no imóvel porquanto não subsiste relação jurídica entre estas e o autor. O contrato foi firmado em 1983 e liquidado em outubro de 1999. Nos contratos habitacionais, o seguro é pacto adjeto e obrigatório. Findando a relação principal, não pode persistir o contrato de seguro, afastando-se também a responsabilidade da seguradora.*

3. *Em se tratando de ação que objetiva a reparação dos danos decorrentes dos vícios de construção, cuja obra realizou-se há mais de 25 (vinte e cinco) anos, entendendo sem razão a apelante, em que pese a evidência dos problemas apurados em laudo pericial. Some-se a isso, o longo período de tempo transcorrido da construção ao laudo pericial, onde constata-se a rigor a ausência de manutenção periódica a fim de que fosse evitada a atual má conservação do imóvel.*

(AC 5039660-21.2011.4.04.7100, 4ª Turma, Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, j. 15/08/2012).

É intuitivo, no entanto, que a construtora será responsável por vícios redibitórios nos casos de erros de projeto, utilização de materiais inadequados ou execução da obra, por qualquer razão que se possa imputar-lhe, quando comprometido o resultado final com danos ao imóvel na sua estrutura e/ou depreciando seu valor.

De modo semelhante, se contratado seguro que prevê a cobertura por prejuízos imobiliários, o segurado terá pretensão a exercer contra a seguradora existindo sinistro. O seu ônus depende da ocorrência de alguma das previsões da apólice, demonstrada indubitavelmente, cuja(s) cláusula(s) exclui(em) expressamente a cobertura, sendo passível de se corroborar por prova pericial.

“PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH. SEGURO IMOBILIÁRIO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CAIXA SEGURADORA S/A. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. EXCLUSÃO DA COBERTURA SECURITÁRIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CAUSALIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL.

I - Na espécie, a prova pericial comprovou que os vícios apontados decorreram da construção do imóvel, constituindo, portanto, vícios de construção do bem imóvel, expressamente excluídos da cobertura securitária. Por outro lado, não há que se falar em reparação por danos morais, tendo em vista a ausência de nexo de causalidade entre as condutas das instituições financeiras e o encontrado vício de construção do imóvel, sendo que a avaliação pericial exigida pela CEF não se destina a investigar com profundidade o imóvel a ser adquirido, a ponto de identificar possíveis comprometimentos na sua construção.

II - Apelação da autora desprovida”.

(TRF1, AP 00008617320094013308, 5ª Turma, Des. Fed. SOUZA PRUDENTE, e-DJF1 DATA:23/05/2017).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. CEF E SASSE. AÇÃO RESCISÓRIA DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA COM FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. AUSÊNCIA DE COBERTURA SECURITÁRIA. ILEGITIMIDADE. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I - A controvérsia deste agravo diz respeito à originária ação de rescisão contratual c/c obrigação de fazer, danos morais e materiais, pela qual os autores pretendem rescindir o contrato de compra e venda de imóvel residencial, havido de Hélio Freitas de Souza com parcial financiamento do preço, financiamento habitacional contratado junto ao agente financeiro CEF e com seguro da SASSE, rescisão contratual que seria decorrente de danos no imóvel provenientes de falhas em compactação do terreno e da existência de uma adutora da SABESP no local.

II - Sustentam a responsabilidade das rés CEF e SASSE por haverem exigido elaboração de perícia no imóvel, feita por engenheiro indicado por elas, como condição para aprovação do financiamento, sendo que a aprovação do imóvel teria sido causa para a sua aquisição pelos autores.

III - Todavia, do contrato de compra e venda com financiamento habitacional firmado com o proprietário/vendedor e a CEF e do respectivo contrato de seguro pactuado com a SASSE, extrai-se que não foi objeto de contratação com a CEF a edificação do imóvel, e nem com a SASSE foi contratado seguro que cobrisse os vícios intrínsecos do imóvel, os quais foram, bem ao contrário, expressamente excluídos da cobertura de riscos pactuados, de onde se extrai a ilegitimidade passiva de ambas para a ação originária proposta, sendo de rigor a manutenção da decisão agravada que determinou sua exclusão da lide e reconheceu a incompetência desta Justiça Federal para seu processo e julgamento.

IV - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, AI 0034660-54.2007.4.03.0000, 2ª Turma, Juiz Fed.Convocado, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2010).

Nesta seara, outra sorte de divergências surge ao se perquirir a responsabilidade ou não do agente que financiou a aquisição do imóvel edificado irregularmente. Em particular nesta Justiça Federal, a existência e a extensão do encargo da Caixa Econômica Federal-CEF ganham especial relevância.

De início, cumpre destacar que tal Banco pode figurar no polo passivo atraindo a competência federal, mesmo se ausente qualquer atuação como agente financeiro na transação imobiliária, hipótese em que figura como assistente simples da seguradora e representante do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, cujo patrimônio pode ser afetado por ser o garantidor em última instância de apólices públicas de seguro (o chamado "ramo 66").

Neste sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça - STJ julgou recurso especial representativo de controvérsia, porém, notadamente em relação aos contratos assinados antes de 1988 há muita discussão, bem como à necessidade de prova do déficit orçamentário do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice – FESA e FCVS. (EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, 2ª Seção, j. 09/11/2011, DJe 28/11/2011; TRF3, AI 0015807-16.2015.4.03.0000, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Wilson Zauhy, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017).

In casu, não se cogita em absoluto da ilegitimidade passiva da CEF ou da Construtora Agravante, uma vez que figuram como contratadas no acordo de mútuo decorrente de Programa Federal de Habitação para pessoas de baixa renda, ambas responsáveis pelo empreendimento.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA FEDERAL DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS CONTRATADOS CEF e CONSTRUTORA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Discute-se nos autos a existência de danos em imóvel adquirido em 06/06/14 e, logo após, passou a apresentar infiltrações, rachaduras e diversos outros danos relacionados à sua edificação. No ano de 2015, em um vendaval, as unidades foram destelhadas, evidenciando a fragilidade dos materiais e construção.
2. A construtora será responsável por vícios redibitórios nos casos de erros de projeto, utilização de materiais inadequados ou execução da obra, por qualquer razão que se possa imputar-lhe, quando comprometido o resultado final com danos ao imóvel na sua estrutura e/ou depreciando seu valor.
3. De modo semelhante, se contratado seguro que prevê a cobertura por prejuízos imobiliários, o segurado terá pretensão a exercer contra a seguradora existindo sinistro. O seu ônus depende da ocorrência de alguma das previsões da apólice, demonstrada indubitavelmente, cuja(s) cláusula(s) exclui(em) expressamente a cobertura, sendo passível de se corroborar por prova pericial.
4. Cumpre destacar que a CEF pode figurar no polo passivo atraindo a competência federal, mesmo se ausente qualquer atuação como agente financeiro na transação imobiliária, hipótese em que figura como assistente simples da seguradora e representante do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, cujo patrimônio pode ser afetado por ser o garantidor em última instância de apólices públicas de seguro (o chamado "ramo 66"). Neste sentido, o C. STJ julgou recurso especial representativo de controvérsia.
5. *In casu*, não se cogita em absoluto da ilegitimidade passiva da instituição bancária ou da Construtora Agravante, uma vez que figuram como contratadas no acordo de mútuo decorrente de Programa Federal de Habitação para pessoas de baixa renda, ambas responsáveis pelo empreendimento.
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006637-56.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE EDUCACAO E SAUDE - ABRADES
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS HENRIQUE DE MATTOS SABINO - PR36546

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000311-84.2019.4.03.6121
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARGARIDA DONIZETI FERREIRA, AGENOR NEVES
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR MANOEL - SP210492-A
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR MANOEL - SP210492-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000311-84.2019.4.03.6121
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARGARIDA DONIZETI FERREIRA, AGENOR NEVES
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR MANOEL - SP210492-A
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR MANOEL - SP210492-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelos autores, em face da sentença proferida nos autos da presente ação de cobrança, que reconhecendo a ilegitimidade passiva da Caixa Seguradora S/A deu por prejudicada a apreciação da denúncia à lide e julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil/2015, ante a ausência de condições da ação.

Condenação da parte autora com fulcro no princípio da causalidade, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários de sucumbência à Caixa econômica Federal e à Caixa Seguradora, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, com fundamento no artigo 85, §§ 2º e 6º do CPC/15, observada a condição suspensiva de exigibilidade em virtude da gratuidade da Justiça, consoante disposto no art. 98, § 3º, do CPC/15.

A autora, inconformada com o julgado, insurge-se contra a sentença (ID.95651402, pág. 1/13), suscitando em breve síntese, que resta incontroversa a contratação da Caixa Seguradora S/A para assegurar o imóvel objeto dos autos, bem como que a apólice prevê cobertura para o sinistro ocorrido no imóvel, decorrente de enchente, razão pela qual ambas as requeridas se mostram legítimas para figurar no polo passivo da lide.

Com contrarrazões da Caixa Seguradora S/A (ID 95651404, pág. 1/10), os autos subiram a esta Eg. Corte e vieram-me conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000311-84.2019.4.03.6121
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARGARIDA DONIZETI FERREIRA, AGENOR NEVES
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR MANOEL - SP210492-A
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR MANOEL - SP210492-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso, os autores fundam sua pretensão de cobertura securitária e pedido de indenização, na ocorrência de sinistro decorrente de chuvas fortes que acarretaram na inundação do imóvel, formulando seus pedidos em face da Caixa Seguradora S/A, que por sua vez, ao contestar a ação, promoveu a denúncia da lide ao banco financiante Caixa Econômica Federal.

Pois bem

Compulsando os autos, verifica-se que os autores firmaram contrato de compra e venda com a CEF, no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida, com cobertura do Fundo Garantidor da Habitação Popular (FGHab), que *faz, as vezes do seguro habitacional obrigatório, na medida em que assegura a quitação do saldo devedor para morte, invalidez permanente do usuário e danos físicos ao imóvel, conforme se extrai da cláusula vigésima primeira:*

Cláusula vigésima primeira – da garantia de cobertura do saldo devedor e recuperação do imóvel.

Parágrafo Sétimo – O Fundo Garantidor da Habitação Popular – FGHab assumirá as despesas relativas ao valor necessário à recuperação dos danos físicos ao imóvel, limitado à importância do valor de avaliação do imóvel atualizado mensalmente, na forma contratada, decorrente de:

I- incêndio ou explosão;

II- Inundação e alagamento, quando um rio ou canal transbordar e a água atingir o imóvel ou alagamentos causados por agentes externos ao imóvel, chuva ou canos rompidos fora da residência;

III – desmoronamento parcial ou total de paredes, vigas ou outra parte estrutural desde que causado por forças ou agentes externos e;

IV – reposição de telhados, em caso de prejuízos causados por ventos fortes ou granizos.

Constato, ainda, que consta tanto no contrato (ID. 95651382, pág. 11/12), como no demonstrativo de débito para acompanhamento (ID. 95651382, pág. 3) emitido pela CEF a efetiva cobrança do encargo mensal relativo a juros, atualização monetária e, especialmente, a comissão pecuniária FGHAB, sem qualquer indicação acerca da contratação de apólice de seguros privada ou diretamente com a Caixa Seguradora S.A.

Desse modo, incontestado que a autora não se desincumbiu do ônus de comprovar a alegada contratação do seguro habitacional com a Caixa Seguradora S/A.

O Fundo Garantido de Habitação Popular, por sua vez, é administrado pela CEF, no âmbito do programa habitacional “minha casa minha vida”, nos termos do artigo 24 da Lei n.º 11.977/2009 e artigo 5º do Estatuto da FGHAB (ID. 95651396, pág. 1/17), *in verbis*, respectivamente:

“Art. 24. O FGHab será criado, administrado, gerido e representado judicial e extrajudicialmente por instituição financeira controlada direta ou indiretamente pela União, com observância das normas a que se refere o [inciso XXII do art. 4o da Lei no 4.595, de 31 de dezembro de 1964.](#)”

Art. 5º o FGHag será administrado, gerido e representado judicial extrajudicialmente pela CAIXA ECÔNOMICA FEDERAL, instituição financeira federal, inscrita no CNPJ/MF sob nº 00.360.305/0001-04, com sede em Brasília – DF, no Setor Bancário Sul, Quadra 04, lotes 03 e 04, por meio da Vice-Presidência de Fundos de Governo e Loterias, devorante designada.”

Com efeito, em decorrência da cobertura FGHab, a CEF, na qualidade de gestora do fundo, torna-se parte legítima para figurar no polo passivo da ação, em que se pretende a reparação de vícios no imóvel em decorrência do sinistro de enchente.

Não obstante, uma vez reconhecida a ilegitimidade passiva da Caixa Seguradora S/A, entendeu por bem o D. Juízo sentenciante extinguir a lide sem julgamento do mérito e, por conseguinte julgar prejudicado o pedido de denunciação da lide em face da Caixa Econômica Federal.

Perfilho do entendimento exarado na sentença no que toca à ausência de legitimidade da Caixa Seguradora S.A, em razão da comprovação, por parte das requeridas, de que não houve a efetiva contratação de apólice de seguro privada, vinculada ao contrato de financiamento objeto dos autos, conforme acima demonstrado.

A despeito de a denunciação da lide não prestar para substituir o antigo réu pelo litisdenunciado, haja vista o pressuposto de que devem subsistir duas lides, no caso dos autos entendo ser possível o prosseguimento do processo em face da Caixa Econômica Federal, na medida em que há efetiva e concreta relação jurídica de direito material entre a autora e a CEF, o que justifica sua permanência na lide na condição de ré.

Ressalto, para tanto, que a legitimidade de parte é matéria de ordem pública e pode ser apreciada de ofício e em qualquer grau de jurisdição.

Ademais, a jurisprudência do STJ tem flexibilizado a orientação mais formalista e tradicional de que extinta por qualquer fundamento a ação principal, restaria prejudicada a ação de denunciação da lide, atenta aos princípios da instrumentalidade do processo e da efetividade da prestação jurisdicional. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. DENUNCIÇÃO À LIDE. EXCLUSÃO DA DENUNCIANTE. ACEITAÇÃO DA DENUNCIÇÃO PELA DENUNCIADA COM CONTESTAÇÃO DO PEDIDO DA AUTORA. CONDENAÇÃO DIRETA DA DENUNCIADA COMO LITISCONSORTE PASSIVA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES ESPECÍFICOS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO.

1. O denunciado que, após aceitar a denunciação, contesta o pedido principal, transforma-se em litisconsorte passivo do réu denunciante. Inteligência do art. 75, I, do CPC.

2. Excluído da lide o réu denunciante, o processo não se extingue, podendo prosseguir a demanda diretamente contra o denunciado na posição de litisconsorte passivo. Precedentes específicos.

3. Não conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, se o dissídio jurisprudencial não estiver comprovado, nos moldes exigidos pelo art. 541, parágrafo único, do CPC, e pelo art. 225, parágrafos 1º e 2º, do RISTJ, com a descrição

da similitude fática e o necessário cotejo analítico entre o paradigma e o aresto recorrido.

4. Recurso especial desprovido. (REsp 949226/ES, Min Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO (1144) T3 - TERCEIRA TURMA DJe 03/06/2011)

Depreende-se, ainda, do precedente em questão que “*muito embora a ressalva doutrinária sobre o texto legal previsto no art. 75, inciso I, do CPC, o entendimento desta Corte Superior tem sido de que, aceita a denunciação e contestado o pedido do autor (agindo como réu) é litisconsorte do denunciante*”, sendo esta, inclusive, a hipótese dos autos.

Assim, uma vez devidamente citada e contestada a ação pela CEF, ocasião em que aceitou a denunciação, na condição de gestora do fundo, não vislumbro qualquer prejuízo às partes com a sua manutenção no polo passivo da lide e prosseguimento da instrução, resguardando às partes seu direito ao contraditório e ampla defesa.

Ante o exposto, reconheço, de ofício, a legitimidade passiva da CEF na condição de Ré, e determino que os autos retornem à Vara de origem a fim de que seja realizada a instrução processual, nos termos da fundamentação supra. Julgo prejudicada a apelação.

VOTO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira: Acompanho o e. Relator com ressalva.

A sentença recorrida reconheceu a ilegitimidade passiva da Caixa Seguradora e extinguiu o processo sem resolução do mérito, aduzindo que a denunciação da lide não seria meio adequado para correção do polo passiva, mas apenas para instaurar uma demanda paralela com objetivo de regresso em eventual condenação.

Os apelantes sustentam em suas razões a legitimidade passiva da Caixa Seguradora, em razão d contratação de seguro junto a esta.

Pois bem

No caso, sendo a Caixa Econômica Federal responsável pelo Fundo Garantidor de Habitação Popular, nos termos do art. 5º do Estatuto do FGHab, é ela quem deve integrar o polo passivo da demanda.

Por seu turno, precedentes do STJ reconhecem a possibilidade da inclusão da CEF no polo passivo da demanda, como na hipótese dos autos, quando o réu denunciante é excluído da lide:

..EMEN: RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DENUNCIÇÃO DA LIDE. EXCLUSÃO DO RÉU-DENUNCIANTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO CONTRA O DENUNCIADO. 1. O denunciado que aceita a denúncia e contesta o pedido da inicial prossegue na ação como litisconsorte do réu-denunciante. Se este é excluído da lide por ser parte ilegítima, pode o denunciado ser condenado caso seja considerado o verdadeiro responsável pelo ressarcimento dos danos causados ao autor. 2. Recurso especial não-conhecido. ..EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 677848 2004.00.88617-9, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:13/10/2009 ..DTPB:.)

..EMEN: DENUNCIÇÃO DA LIDE - EXCLUSÃO DO RÉU-DENUNCIANTE - CONTINUAÇÃO DO PROCESSO CONTRA O DENUNCIADO. I - O denunciado que aceita a denúncia e contesta o pedido transforma-se em litisconsorte passivo (CPC, Art. 75, I). II - Excluído o denunciante (réu originário), o processo não se extingue: continua contra o denunciado (até então litisconsorte passivo) na posição de único demandado. ..EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 898072 2006.02.37880-8, HUMBERTO GOMES DE BARROS, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:13/05/2008 ..DTPB:.)

Nesses termos, acompanho o Relator para reconhecer a legitimidade passiva da CEF.

Contudo, entendo ser o caso de se dar parcial provimento ao recurso de apelação, uma vez que a pretensão dos apelantes é o reconhecimento da legitimidade passiva da Caixa Seguradora e também da Caixa Econômica Federal.

Nesses termos, acompanho o Relator para reconhecer a ilegitimidade passiva da Caixa Seguradora, mantendo a sentença recorrida neste ponto.

Contudo, dou parcial provimento ao recurso de apelação para reconhecer a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, com a determinação do retorno dos autos à origem para prosseguimento da instrução.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. SINISTRO DECORRENTE DE ENCHENTE. COBERTURA DO FUNDO GARANTIDOR DA HABITAÇÃO POPULAR - FGHAB. LEGITIMIDADE DA CEF NA QUALIDADE DE GESTORA DO FUNDO. ILEGITIMIDADE DA SEGURADORA PRIVADA. DENUNCIAÇÃO À LIDE. EXCLUSÃO DO DENUNCIANTE. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO COM RELAÇÃO AO DENUNCIADO, QUE DETÉM RELAÇÃO JURÍDICA DE DIREITO MATERIAL COM A PARTE AUTORA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREJUDICADA A APELAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA INSTRUÇÃO DO FEITO.

1. Os autores fundam sua pretensão de cobertura securitária e pedido de indenização, na ocorrência de sinistro decorrente de chuvas fortes que acarretaram na inundação do imóvel, formulando seus pedidos em face da Caixa Seguradora S/A, que por sua vez, ao contestar a ação, promoveu a denúncia da lide ao banco financiante Caixa Econômica Federal.

2. O contrato de financiamento objeto dos autos, foi firmado com a CEF no âmbito do programa Minha Casa Minha Vida, com cobertura do Fundo Garantidor da Habitação Popular (FGHab), que faz, *as vezes do seguro habitacional obrigatório, na medida em que assegura a quitação do saldo devedor para morte, invalidez permanente do usuário e danos físicos ao imóvel.*

3. A parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar a alegada contratação do seguro habitacional com a Caixa Seguradora S/A.

4. O Fundo Garantido de Habitação Popular, por sua vez, é administrado pela CEF, no âmbito do programa habitacional “minha casa minha vida”, nos termos do artigo 24 da Lei n.º 11.977/2009 e artigo 5º do Estatuto da FGHab.

5. Em decorrência da cobertura FGHab, a CEF, na qualidade de gestora do fundo, torna-se parte legítima para figurar no polo passivo da ação, em que se pretende a reparação de vícios no imóvel em decorrência do sinistro de enchente.

6. A despeito de a denúncia da lide não prestar para substituir o antigo réu pelo litisdenunciado, haja vista o pressuposto de que devem subsistir duas lides, no caso dos autos afigura-se possível o prosseguimento do processo em face da Caixa Econômica Federal, na medida em que há efetiva e concreta relação jurídica de direito material entre a autora e a instituição financeira pública, o que justifica sua permanência na lide na condição de ré.

7. A legitimidade de parte é matéria de ordem pública e pode ser apreciada de ofício e em qualquer grau de jurisdição.

8. A jurisprudência do STJ tem flexibilizado a orientação mais formalista e tradicional de que extinta por qualquer fundamento a ação principal, restaria prejudicada a ação de denúncia da lide, atenta aos princípios da instrumentalidade do processo e da efetividade da prestação jurisdicional.

9. *O denunciado que, após aceitar a denúncia, contesta o pedido principal, transforma-se em litisconsorte passivo do réu denunciante. Inteligência do art. 75, I, do CPC. (REsp 949226/ES, Min Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO (1144) T3 - TERCEIRA TURMA DJe 03/06/2011).*

10. Uma vez devidamente citada e contestada a ação pela CEF, ocasião em que aceitou a denúncia, na condição de gestora do fundo, não vislumbro qualquer prejuízo às partes com a sua manutenção no polo passivo da lide e prosseguimento da instrução, resguardando às partes seu direito ao contraditório e ampla defesa.

11. Reconhecida, de ofício, a legitimidade passiva da CEF na condição de Ré, e determinado que os autos retornem à Vara de origem a fim de que seja realizada a instrução processual, prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, reconheceu, de ofício, a legitimidade passiva da CEF na condição de Ré, e determinou que os autos retornem à Vara de origem a fim de que seja realizada a instrução processual, nos termos da fundamentação supra. Julgou prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL
SUCESSOR: LUZIA APPARECIDA DA SILVA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) SUCESSOR: FERNANDO BARROS COSTA NETO - SP376025-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001481-93.2016.4.03.6118
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL
SUCESSOR: LUZIA APPARECIDA DA SILVA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) SUCESSOR: FERNANDO BARROS COSTA NETO - SP376025-N
OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de apelação da União em face de sentença de procedência do pedido da autora para que a ré se abstenha de proceder a redução do valor do benefício de pensão por morte, revista com o advento da Lei n 12.158/2009, regulamentada pelo Decreto n 7.188/2010. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa.

Apela a União sustentando, em resumo, que na inativação, o militar obteve ascensão hierárquica e de proventos, como também o benefício de receber proventos de Segundo-Tenente, ou seja, o militar inativo que era Taifeiro-Mor, com proventos de Terceiro-Sargento, obteve legalmente promoção à graduação de Suboficial, porém, não poderia fazer jus a proventos superiores. Aduz que, o título de pensão militar provisório de 07/04/2016 consta como soldo integral de Segundo Tenente, e no título definitivo, de 25/05/2016 consta como Suboficial, não sendo possível alegar decadência na concessão da pensão militar. Portanto, a revisão do ato administrativo, o qual atinge todos os militares inativos pertencentes ao Quadro de Taifeiros da Aeronáutica (MA), trata de um processo administrativo iniciado sem atingir o lapso temporal do prazo decadencial. A Administração Pública pode rever os seus atos a qualquer tempo, quando eivados de vícios e ilegalidades, conforme os enunciados das Súmulas nos 346 e 473 do STF e o disposto no art. 114 da Lei Federal 8.112/90.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001481-93.2016.4.03.6118
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL

VOTO

De início, não há se falar em fluência do prazo decadencial previsto no artigo 54 da Lei nº 9.784/99, uma vez que o pagamento de proventos de maneira indevida é ato nulo e, como tal, passível de revisão pela Administração a qualquer tempo, tal entendimento tem sido adotado pela Primeira Turma desta 3ª Corte Regional, no sentido de que não se poderia admitir que a Administração fosse tolhida de seu dever de rever atos eivados de ilegalidade, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais da isonomia, legalidade e moralidade.

Portanto, não há se falar em decadência do direito eis que o pagamento indevido do benefício em questão importa em ato nulo, que não se convalida pelo decurso do tempo. Além disso, a repetição mensal dos pagamentos a maior implicaria em violação à isonomia, pois os militares que se encontram na mesma situação não se beneficiariam em razão da revisão dos proventos.

Desse modo, afastada a incidência da decadência, é possível à Administração corrigir seu ato eivado de ilegalidade. Ademais, se observa que a autora foi previamente notificada pela Subdiretoria de Inativos e Pensionistas da Aeronáutica acerca da existência do procedimento de revisão do pagamento de seus proventos, ocasião em que lhe foi garantido o exercício do direito ao contraditório e ampla defesa.

Acrescente-se que o ato de concessão de aposentadoria, reforma ou pensão são atos administrativos complexos, que somente se tornam perfeitos e acabados após seu registro perante o Tribunal de Contas da União, razão pela qual o prazo decadencial quinquenal previsto pelo artigo 54 da Lei nº 9.784/99 somente tem início a partir da chancela daquele ato pelo TCU.

Superada a questão da decadência, passemos a análise do mérito propriamente dito.

Narra a parte autora, que solicitou ao Comando da Aeronáutica o acesso às graduações superiores de militares oriundos do quadro de Taifeiros da Aeronáutica, o que foi deferido em 31/08/2010, sendo-lhe concedida acesso ao “de cujus” ao cargo de Suboficial, nos termos do Decreto nº 7.188/2010. Relata que no dia 15/07/2016 foi informada por carta que havia sido constatada irregularidade na concessão do referido acesso e que teria o prazo de vinte dias para apresentar defesa prévia. Sustenta que não houve respeito aos princípios do contraditório e ampla defesa, uma vez que no dia 25/07/2016 protocolou o recurso. porém sete dias depois verificou no contracheque a redução do valor do benefício.

A possibilidade de melhoria da graduação foi disciplinada pelo art. 50, inciso II da Lei 6.880/80, que anteriormente ao advento da Medida Provisória 2.215-10/2001, que alterou sua redação, se encontrava assim redigido:

“Art. 50. São direitos dos militares:

(...)

II - a percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da mesma quando, ao ser transferido para a inatividade, contar mais de 30 (trinta) anos de serviço;

Por sua vez o a Medida Provisória 2.215-10/2001, alterando a redação do referido dispositivo, dispôs:

II - o provento calculado com base no soldo integral do posto ou graduação que possuía quando da transferência para a inatividade remunerada, se contar com mais de trinta anos de serviço; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.215-10, de 31.8.2001)

O artigo 34 da Medida Provisória n. 2.215-10/2001, garantiu aos militares que até a data 29 de dezembro de 2000 tivessem completado os requisitos para a inatividade, o direito à percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da remuneração.

"Art. 34. Fica assegurado ao militar que, até 29 de dezembro de 2000, tenha completado os requisitos para se transferir para a inatividade o direito à percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria dessa remuneração."

A Lei n. 12.158/2009 elucidou em detalhes a equiparação a que se referia a Medida Provisória 2.215-10/01, nos seguintes termos:

“Art. 1º Aos militares oriundos do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica - QTA, na reserva remunerada, reformados ou no serviço ativo, cujo ingresso no referido Quadro se deu até 31 de dezembro de 1992, é assegurado, na inatividade, o acesso às graduações superiores na forma desta Lei.

§ 1º O acesso às graduações superiores àquela em que ocorreu ou venha a ocorrer a inatividade dar-se-á conforme os requisitos constantes desta Lei e respectivo regulamento e será sempre limitado à última graduação do QTA, a de Suboficial.

§ 2º O acesso às graduações superiores, nos termos desta Lei, adotará critérios tais como a data de praça do militar; a data de promoção à graduação inicial do QTA, a data de inclusão do militar no QTA, a data de ingresso na inatividade e o fato motivador do ingresso na inatividade, conforme paradigmas a serem definidos em regulamento. ”

Por derradeiro, o Decreto n. 7.188/2010, que regulamentou a lei acima mencionada, esclarece como a aposentadoria com acesso aos graus superiores se daria de acordo com o tempo de permanência do militar, *verbis*:

“Art. 5º O acesso às graduações superiores, previsto no art. 1º deste Decreto, dar-se-á de acordo com o tempo de permanência do militar como integrante do QTA, obedecendo aos seguintes parâmetros temporais:

I - até três anos como integrante do QTA, o militar terá direito ao acesso à graduação de Taifeiro-Mor (TM);

II - de quatro até oito anos como integrante do QTA, o militar terá direito ao acesso à graduação de Terceiro-Sargento (3S);

III - de nove até treze anos como integrante do QTA, o militar terá direito ao acesso à graduação de Segundo-Sargento (2S);

IV - de quatorze até vinte anos como integrante do QTA, o militar terá direito ao acesso à graduação de Primeiro-Sargento (1S); e

V - com vinte e um anos como integrante do QTA, o militar terá direito ao acesso à graduação de Suboficial (SO).”

Diante da coexistência das sobreditas normas, a Administração Militar entendeu, à primeira vista, inexistir impedimento legal para que houvesse a cumulação dos acessos às graduações superiores previstos na Lei nº 6.880/80 e na Lei nº 12.158/09.

No entanto, não se atentou aos casos daqueles militares do Quadro de Taifeiros que passaram para inatividade em razão do preenchimento dos requisitos legais - mais de 30 anos de serviço militar - até 29 de dezembro de 2000, que também obtiveram acesso à graduação superior com base na Lei 12.158/09.

Por conseguinte, antes da Lei 12.158, de 28 de dezembro de 2009, por força do art. 34 da Medida Provisória n.2.215-10, de 31 de agosto de 2001 que alterou a redação do art. 50, II da Lei 6.880/80, ficava assegurado ao militar que, até 29 de dezembro de 2000, tivesse completado os requisitos para se transferir à inatividade, o direito à percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria desta remuneração.

Na hipótese, o militar, quando da transferência para a reserva remunerada já havia sido contemplado com tal benefício (remuneração de grau hierárquico superior), mediante a aplicação da redação original do art. 50, item II, parágrafo §1º, letra "c" da Lei 6.880/80, que também previa a percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior quando da passagem para a inatividade.

No caso dos autos, se infere do Título de Pensão Militar (107628051 - Pág. 102) que o militar percebe soldo integral de Suboficial. Assim, verifica-se que o “de cujos” foi transferido para a reserva remunerada na graduação de Taifeiro-Mor, e conforme a legislação da época estabelecia, recebia na inatividade os proventos de Terceiro-Sargento. Com o advento da Lei 12.158/09, regulamentada pelo Decreto 7.188/2010, o “de cujos” obteve o acesso a graduação de Suboficial, que na hierarquia militar, é superior à graduação de Terceiro-Sargento, assim como os proventos de Suboficial é superior ao de Terceiro-Sargento.

Como se nota, a concessão da melhoria (pagamento de remuneração correspondente ao soldo de 2º Tenente se encontra eivada de ilegalidade, conforme exposto no Parecer n 418/COJAER/CGU/AGU, de 28 de setembro de 2012 e Despacho n 137/COJAER/511, de 19 de março de 2014. De acordo com estes documentos, ocorrendo a hipótese de aplicação das duas citadas Leis (6.880/80 e 12.158/09), impõe-se a vedação da superposição de graus hierárquicos, devendo ser aplicada a Lei que confira melhor benefício, tendo por base a graduação que o militar possuía na ativa.

Nesse contexto, tem-se que a revisão realizada pela parte ré decorreu do poder de autotutela da Administração, que lhe obriga a afastar a vigência de atos administrativos viciados tão logo constatado defeito de tal monta, haja vista o princípio constitucional da legalidade.

Por esses motivos, sequer é necessário seja provocada a Administração para anular os atos lesivos ao interesse público, conforme o primado do interesse público em relação ao interesse particular do administrado. A correção de situação irregular se constitui imperativo legal, não sendo admitida outra atitude pelos agentes públicos, sob pena de responsabilização administrativa, civil e penal.

Igualmente, não há que se falar em ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, porque a irredutibilidade garantida é aquela que decorre da aplicação dos ditames da lei. Não existe irredutibilidade ao arrepio da lei, assim como também não há direito adquirido contra a Lei, quando existe afronta ao disposto na Lei 12.158/09.

Portanto, não merece prosperar a argumentação acerca da possibilidade ao recebimento de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior, com base na redação originária do artigo 50, II, da Lei 6.880/80, cumulada com promoção a suboficial, nos termos da Lei 12.158/2009, restando facultada à autora a opção pelo benefício que melhor lhe aprouver.

Tal entendimento se encontra sedimentado na jurisprudência das Cortes Superiores, no sentido de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico remuneratório, sendo-lhe assegurada tão somente a irredutibilidade de vencimentos. Nesse sentido, verbis:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO RECURSO DE AGRAVO - SERVIDORES PÚBLICOS MILITARES - INATIVOS E PENSIONISTAS - ADICIONAL DE INATIVIDADE - SUPRESSÃO - INALTERABILIDADE DO REGIME JURÍDICO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - REMUNERAÇÃO - PRESERVAÇÃO DO MONTANTE GLOBAL - AUSÊNCIA DE OFENSA À IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS - RECURSO IMPROVIDO. - Não há direito adquirido do servidor público à inalterabilidade do regime jurídico pertinente à composição dos vencimentos, desde que a modificação introduzida por ato legislativo superveniente preserve o montante global do estipêndio até então percebido e não provoque, em consequência, decesso de caráter pecuniário. A preservação do quantum global, em tal contexto, descaracteriza a alegação de ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos e/ou proventos. Precedentes. (STF, Emb. Decl. no REExt. nº 468.076/RS, Relator Ministro CELSO DE MELLO, SEGUNDA TURMA, DJU 31.03.2006).”

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. ADICIONAL DE INATIVIDADE. SUPRESSÃO PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.131/2000. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. INEXISTÊNCIA, ASSEGURADA A IRREDUTIBILIDADE VENCIMENTAL. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REDUÇÃO REMUNERATÓRIA. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 279/STF. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que não existe direito adquirido nem a regime jurídico, nem aos critérios que determinaram a composição da remuneração ou dos proventos, desde que o novo sistema normativo assegure a irredutibilidade dos ganhos anteriormente percebidos. 2. No caso, as instâncias ordinárias consignaram que a supressão do adicional de inatividade pela MP 2.131/2000 não ocasionou decesso remuneratório. Rever essas conclusões exige reexame de fatos da causa, inviável em recurso extraordinário a teor da Súmula 279/STF. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-AgR 672401, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2013, Relator TEORI ZAVASKI)”

“ADMINISTRATIVO. MILITAR. QUADRO DE TAIFFEIROS DA AERONÁUTICA. PROMOÇÃO. LEI Nº 12.158/2009. LIMITAÇÃO LEGAL. SUBOFICIAL. Consoante o disposto no artigo 1º, § 1º, da Lei n.º 12.158/2009, o acesso do militar às graduações superiores àquela em que ocorreu sua inativação será sempre limitado à última graduação do Quadro de TAFEIROS da Aeronáutica, qual seja, a de Suboficial da Aeronáutica. Quando da edição da Lei n.º 12.158/09, o militar já havia passado à situação de inativo em grau hierárquico superior ao que detinha na ativa, não havendo amparo legal para a sobreposição de graus hierárquicos. Entender de forma diversa é admitir que aos TAFEIROS da Aeronáutica sejam garantidas vantagens não concedidas aos demais militares, o que fere o princípio da isonomia. Não há amparo legal para a ‘opção híbrida’ pretendida pela pensionista militar, traduzida no recebimento de proventos correspondentes ao grau hierárquico superior, com base na redação originária do artigo 50, inciso II, da Lei n.º 6.880/80, cumulados com a promoção a Suboficial, nos termos da Lei n.º 12.158/2009, facultada a escolha pelo benefício que melhor lhe aprouver.

(TRF-4 - APL: 50006384320174047100 RS 5000638-43.2017.4.04.7100, Relator: VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, Data de Julgamento: 04/04/2018, QUARTA TURMA)”

Não é diverso o entendimento desta C. Primeira Turma, que em caso análogo se pronunciou na mesma direção, vejamos:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECADÊNCIA AFASTADA. CAUSA MADURA. ART. 1.013, §4º, DO CPC. SERVIDOR MILITAR INATIVO. PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIOS CUMULATIVOS. TAIFEIRO-MOR E SEGUNDO-TENENTE. DIREITO ADQUIRIDO. SEGURANÇA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE. LEIS 6.880/1980 E 12.158/2009. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO. PEDIDOS INICIAIS IMPROCEDENTES.

1- Não restou configurada a decadência do direito da Administração Militar de revisar o ato que concedeu segunda promoção na inatividade ao apelante, porquanto não decorrido lapso temporal superior a cinco anos entre a efetiva promoção e seus efeitos financeiros e a deflagração de processo administrativo de revisão.

2- Sobreposição de graus hierárquicos. O art. 1º da Lei 12.158/2009 assegurou, na inatividade, o acesso às graduações superiores aos militares oriundos do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica - QTA, na reserva remunerada, reformados ou no serviço ativo, cujo ingresso no referido Quadro tenha ocorrido até a data de 31/12/1992. Nos termos da redação originária do artigo 50, II, da Lei n. 6880/1980 (anterior à MP n. 2215-10/2001) o militar que se transferir até 29/12/2000 para a reserva remunerada, faz jus à "percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da mesma quando, ao ser transferido para a inatividade, contar mais de 30 (trinta) anos de serviço". Ambas as normas concedem promoção à graduação superior no momento da passagem à inatividade.

3. Ao obter o benefício concedido pela Lei n. 12.158/2009 - que passou a produzir efeitos financeiros a partir de 01/07/2010, o militar reformado não carrega consigo, cumulativamente, o direito à percepção de remuneração no grau hierárquico superior previsto na redação originária do artigo 50, II, c/c §1º, c, da Lei n. 6.880/1980, porque esse benefício foi extinto a contar de 29/12/2000, data-limite para o preenchimento dos requisitos da transferência à inatividade em grau superior àquele ocupado na ativa, conforme artigo 34 da MP n. 2215-10/2001.

4. Entender de forma diversa é admitir que aos Taifeiros da Aeronáutica sejam garantidas vantagens previdenciárias não concedidas aos demais militares, o que fere frontalmente o princípio da isonomia, pelo que correta a decisão da Administração Militar de promover a revisão da percepção de proventos na graduação de Segundo-Tenente pelo apelado.

5. Ademais, o acesso às graduações superiores àquela em que ocorreu a inatividade será sempre limitada à última graduação do QTA, de Suboficial, consoante o artigo 1º, §1º, da Lei n. 12.158/2009.

6. Inexiste violação ao princípio da proteção à confiança legítima ou da segurança jurídica, pois a anulação do ato administrativo possui eficácia ex nunc.

7. Não tem o servidor público, civil ou militar, direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhe assegurada tão somente a irredutibilidade de vencimentos. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que não ofende o princípio da irredutibilidade de vencimentos a supressão de vantagem paga a servidores públicos em desacordo com a legislação" (RE 638418 AgR)

8. Provido o recurso da União para afastar a decadência administrativa. Julgado improcedente o pedido inicial, com fulcro no art. 1.013, §4º, do CPC/2015.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0016633-41.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 12/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/08/2019)"

Destarte, incabível o recebimento de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior, com base na redação do artigo 50, inciso II, da Lei 6.880/80, cumulada com a promoção prevista na Lei 12.158/2009, mediante a expressa determinação do art. 1º, §1º da referida lei, que limita a promoção ali tratada até a graduação de Suboficial, inexistindo amparo legal para a sobreposição de graus hierárquicos, neste caso, pois o autor, quando da edição da Lei 12.158/2009, já havia sido reformado em grau hierárquico superior ao que detinha na ativa, na forma da Lei 6.880/80, de modo que a sentença merece reforma em sua integralidade.

Em vista da inversão da sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União, fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 2º e 3º do CPC.

Diante do exposto, voto por **dar provimento** à apelação, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desenvolvida.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL. MILITAR INATIVO. TAIFEIRO-MOR. PROVENTOS DE SEGUNDO TENENTE. LIMITAÇÃO À GRADUAÇÃO DE SUBOFICIAL. PERCEPÇÃO DE SOLDADO CORRESPONDENTE AO GRAU HIERÁRQUICO SUPERIOR. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS ANTERIORMENTE AO ADVENTO DA LEI 12.158/09. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE GRADUAÇÕES. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. De início, não há se falar em fluência do prazo decadencial previsto no artigo 54 da Lei nº 9.784/99, uma vez que o pagamento de proventos de maneira indevida é ato nulo e, como tal, passível de revisão pela Administração a qualquer tempo, tal entendimento tem sido adotado pela Primeira Turma desta 3ª Corte Regional, no sentido de que não se poderia admitir que a Administração fosse tolhida de seu dever de rever atos eivados de ilegalidade, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais da isonomia, legalidade e moralidade.

2. Não há se falar em decadência do direito eis que o pagamento indevido do benefício em questão importa em ato nulo, que não se convalida pelo decurso do tempo. Além disso, a repetição mensal dos pagamentos a maior implicaria em violação à isonomia, pois os militares que se encontram na mesma situação não se beneficiariam em razão da revisão dos proventos. Afastada a incidência da decadência, é possível à Administração corrigir seu ato eivado de ilegalidade. Ademais, se observa que a autora foi previamente notificada pela Subdiretoria de Inativos e Pensionistas da Aeronáutica acerca da existência do procedimento de revisão do pagamento de seus proventos, ocasião em que lhe foi garantido o exercício do direito ao contraditório e ampla defesa.

3. O ato de concessão de aposentadoria, reforma ou pensão são atos administrativos complexos, que somente se tornam perfeitos e acabados após seu registro perante o Tribunal de Contas da União, razão pela qual o prazo decadencial quinquenal previsto pelo artigo 54 da Lei nº 9.784/99 somente tem início a partir da chancela daquele ato pelo TCU.

4. Narra a parte autora, que solicitou ao Comando da Aeronáutica o acesso às graduações superiores de militares oriundos do quadro de Taifeiros da Aeronáutica, o que foi deferido em 31/08/2010, sendo-lhe concedida acesso ao “de cujus” ao cargo de Suboficial, nos termos do Decreto n. 7.188/2010. Relata que no dia 15/07/2016 foi informada por carta que havia sido constatada irregularidade na concessão do referido acesso e que teria o prazo de vinte dias para apresentar defesa prévia. Sustenta que não houve respeito aos princípios do contraditório e ampla defesa, uma vez que no dia 25/07/2016 protocolou o recurso, porém sete dias depois verificou no contracheque a redução do valor do benefício.

5. A possibilidade de melhoria da graduação foi disciplinada pelo art. 50, inciso II da Lei 6.880/80, a Medida Provisória 2.215-10/2001, alterou a redação do referido dispositivo e assegurou ao militar proventos calculados com base no soldo integral do posto ou graduação que possuía quando da transferência para a inatividade remunerada, se contar com mais de trinta anos de serviço. O artigo 34 da referida Medida Provisória n. 2.215-10/2001, garantiu aos militares que até a data 29 de dezembro de 2000 tivessem completado os requisitos para a inatividade, o direito à percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da remuneração.

6. A Lei n. 12.158/2009 elucidou em detalhes a equiparação a que se referia a Medida Provisória 2.215-10/01, determinando aos militares do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica - QTA, na reserva remunerada, reformados ou no serviço ativo, cujo ingresso no referido Quadro se deu até 31 de dezembro de 1992, é assegurado, na inatividade, o acesso às graduações superiores. Por derradeiro, o Decreto n. 7.188/2010, que regulamentou a lei mencionada, esclarece como a aposentadoria com acesso aos graus superiores se daria de acordo com o tempo de permanência do militar.

7. Diante da coexistência das sobreditas normas, a Administração Militar entendeu, à primeira vista, inexistir impedimento legal para que houvesse a cumulação dos acessos às graduações superiores previstos na Lei nº 6.880/80 e na Lei nº 12.158/09.
8. Não se atentou aos casos daqueles militares do Quadro de Taifeiros que passaram para inatividade em razão do preenchimento dos requisitos legais - mais de 30 anos de serviço militar - até 29 de dezembro de 2000, que também obtiveram acesso à graduação superior com base na Lei 12.158/09.
9. Antes da Lei n 12.158, de 28 de dezembro de 2009, por força do art. 34 da Medida Provisória n 2.215-10, de 31 de agosto de 2001 que alterou a redação do art. 50, II da Lei 6.880/80, ficava assegurado ao militar que, até 29 de dezembro de 2000, tivesse completado os requisitos para se transferir à inatividade, o direito à percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria desta remuneração.
10. O militar, quando da transferência para a reserva remunerada em 1994, já havia sido contemplado com tal benefício (remuneração de grau hierárquico superior), mediante a aplicação da redação original do art. 50, item II, parágrafo §1º, letra "c" da Lei 6.880/80, que também previa a percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior quando da passagem para a inatividade.
11. No caso dos autos, se infere do Título de Pensão Militar (107628051 - Pág. 102) que o militar percebe soldo integral de Suboficial. Assim, verifica-se que o "de cujus" foi transferido para a reserva remunerada na graduação de Taifeiro-Mor, e conforme a legislação da época estabelecia, recebia na inatividade os proventos de Terceiro-Sargento. Com o advento da Lei 12.158/09, regulamentada pelo Decreto 7.188/2010, o "de cujus" obteve o acesso a graduação de Suboficial, que na hierarquia militar, é superior à graduação de Terceiro-Sargento, assim como os proventos de Suboficial é superior ao de Terceiro-Sargento.
12. A concessão da melhoria (pagamento de remuneração correspondente ao soldo de 2º Tenente se encontra eivada de ilegalidade, conforme exposto no Parecer n 418/COJAER/CGU/AGU, de 28 de setembro de 2012 e Despacho n 137/COJAER/511, de 19 de março de 2014. De acordo com estes documentos, ocorrendo a hipótese de aplicação das duas citadas Leis (6.880/80 e 12.158/09), impõe-se a vedação da superposição de graus hierárquicos, devendo ser aplicada a Lei que confira melhor benefício, tendo por base a graduação que o militar possuía na ativa.
13. Tem-se que a revisão realizada pela parte ré decorreu do poder de autotutela da Administração, que lhe obriga a afastar a vigência de atos administrativos viciados tão logo constatado defeito de tal monta, haja vista o princípio constitucional da legalidade.
14. Sequer é necessário seja provocada a Administração para anular os atos lesivos ao interesse público, conforme o primado do interesse público em relação ao interesse particular do administrado. A correção de situação irregular se constitui imperativo legal, não sendo admitida outra atitude pelos agentes públicos, sob pena de responsabilização administrativa, civil e penal.
15. Não há que se falar em ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, porque a irredutibilidade garantida é aquela que decorre da aplicação dos ditames da lei. Não existe irredutibilidade ao arrepio da lei, assim como também não há direito adquirido contra a Lei, quando existe afronta ao disposto na Lei 12.158/09.
16. Não merece prosperar a argumentação da parte autora, quanto ao recebimento de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior, com base na redação originária do artigo 50, II, da Lei 6.880/80, cumulada com promoção a suboficial, nos termos da Lei 12.158/2009, restando-lhe facultada a opção pelo benefício que melhor lhe aprouver.
17. O entendimento ora cotejado se encontra sedimentado na jurisprudência das Cortes Superiores, no sentido de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico e remuneratório, sendo-lhe assegurada tão somente a irredutibilidade de vencimentos. Precedentes.
18. Incabível ao autor o recebimento de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior, com base na redação do artigo 50, inciso II, da Lei 6.880/80, cumulada com a promoção prevista na Lei 12.158/2009, mediante a expressa determinação do art. 1º, §1º da referida lei, que limita a promoção ali tratada até a graduação de Suboficial, inexistindo amparo legal para a sobreposição de graus hierárquicos, neste caso, pois o autor, quando da edição da Lei 12.158/2009, já havia sido reformado em grau hierárquico superior ao que detinha na ativa, na forma da Lei 6.880/80, de modo que a sentença merece reforma em sua integralidade.
19. Em vista da inversão da sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União, fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 2º e 3º do CPC.
20. Apelação da União provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002091-29.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA RIBEIRO MARIANO

Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL CARVALHO DOS SANTOS - SP272952-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002091-29.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA RIBEIRO MARIANO

Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL CARVALHO DOS SANTOS - SP272952-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação do INSS nos autos de ação ordinária, em face de sentença de procedência para condenar a ré a pagar à parte autora os atrasados decorrentes das diferenças remuneratórias, vencidas e não pagas, agregadas ao reenquadramento funcional, nos moldes do art. 39, § único, primeira parte, da Lei n. 13.324/16 (ou do art. 6º da Lei n. 5.645, de 10/12/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.669, de 19/04/1980, arts. 6º e 7º, contando-se o prazo do interstício de 12 meses na forma do art. 8º do Dec. n. 84.669, de 19/04/1980, a partir do momento em que a autora implementar o requisito à progressão postulada, afastada a incidência do art. 10, caput, e § 1º do Dec. n. 84.669/80), observada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação. Sobre as parcelas pretéritas deverão incidir correção monetária e juros nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução/CJF 267, de 02.12.2013. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o proveito econômico obtido com a condenação, a ser calculado oportunamente em sede de execução.

Sustenta o INSS, em suma, a ausência de interesse de agir, uma vez que os artigos 38 e 39 da Lei 13.324/2016 já concederam o direito de progressão/promoção considerando o interstício de 12 meses ao autor; a ocorrência da prescrição do fundo do direito de cada progressão; no mérito, aduz que o Decreto nº 84.669/80, que regulamentou tal legislação, prevê em seu art. 19 que a progressão funcional será publicada até o último dia de julho e janeiro, com efeitos a partir de setembro e março, não merece prosperar o pleito autoral de fixar a data de entrada em exercício como termo inicial para contagem do interstício de 12 meses para fins de progressão/promoção funcional, devendo-se respeitar a previsão do art. 19, do Decreto nº 84.669/80. Afirma que em 29 de setembro de 2015, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o INSS, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade social e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social firmaram o Termo de Acordo nº 02/2015, que trata da reestruturação da Carreira do Seguro Social, sendo o acordo firmado nos termos da Lei nº 13.324/16, que determinou o reenquadramento dos servidores das carreiras do seguro social retroativamente, sem efeitos financeiros. Por fim, pugna pela aplicação da correção monetária de acordo com o índice legal (artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela lei 11.960/2009), qual seja, a TR (Taxa Referencial), diante da pendência de trânsito em julgado da decisão proferida no RE nº 870.947/SE.

Comcontrarrrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002091-29.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CELIA RIBEIRO MARIANO
Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL CARVALHO DOS SANTOS - SP272952-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A controvérsia posta em deslinde está em definir qual lei deve ser aplicada à progressão funcional dos servidores do INSS, com a fixação do interstício de 12 (doze) ou 18 (dezoito) meses a ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais.

Como se sabe, o exercício da ação está sujeito ao preenchimento de três condições, sendo uma delas o interesse de agir. Por interesse processual entende-se a relação de necessidade entre um pedido posto em juízo e a atuação do Judiciário, ou seja, a necessidade de se recorrer ao Poder Judiciário para a obtenção do resultado pretendido.

O interesse processual requer, pois, a resistência que alguém em face da pretensão de outrem, seja esta resistência formal ou simplesmente resultante de uma inércia, pressupondo, ainda, a lesão e esta pretensão e a idoneidade do provimento pleiteado para protegê-la.

No caso dos autos, presente o interesse de agir do autor em discutir em Juízo a pretendida revisão de vencimento, devendo ser afastada a preliminar de falta de interesse de agir.

Quanto à alegação de prescrição do fundo do direito, esta deve ser afastada, pois, ao caso, de ser aplicada a prescrição das eventuais diferenças não pagas relativas às prestações anteriores ao quinquênio que precede o ajuizamento do presente feito.

Cumprido ressaltar que não há que se falar, de prescrição do fundo do direito, eis que em se tratando de prestações de trato sucessivo, aplica-se o enunciado da Súmula 85 do STJ. Diante do ajuizamento da ação em 29/05/2018, prescritas eventuais parcelas devidas anteriormente a 29/05/2003, em observância à prescrição quinquenal prevista no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.

No mérito, a parte autora busca provimento jurisdicional para o reconhecimento do direito à progressão funcional no interstício de 12 meses, consoante previsto na Lei nº 5.645/70, já que a Lei nº 11.501/2007, que alterou o interstício para 18 meses, não foi regulamentada.

Inicialmente, a Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§ 1º e 2º, transcritos a seguir:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior".

Visivelmente restava estabelecido o interstício de 12 meses para progressão e promoção funcionais. Posteriormente, com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Vejamos a nova redação:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior; observando-se os seguintes requisitos:

I - para fins de progressão funcional:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão;

II - para fins de promoção:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção; e

c) participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento.

§ 2º O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será:

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei;

II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício;

III - suspenso nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade.

§ 3º Na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitado o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8º desta Lei.

Art. 8º Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei."

Da leitura dos dispositivos ora transcritos, houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

Como se vê, o interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação:

a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e,

b) num segundo momento, consoante nova dicção introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).

Impende ressaltar que, essa nova dicção do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

Tais critérios, por certo, não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento"), conforme dicção original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).

Conforme se observa, o novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).

O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez - conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas - tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo:

"Art. 9º Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (redação original)

Art. 9º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007, fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007)

Art. 9º Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008. (Incluído pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)"

Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

O artigo 2º do referido Decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).

Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º).

Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º). Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada.

Cabe destacar precedente do STJ similar a situação em comento, que entendeu para efeito de progressão vertical do Servidores da carreira do Seguro Social, o interstício será de 12 meses, vejamos:

“ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970.

1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004.

2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970.

3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1595675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016).”

Releva pontuar, por fim, que com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39:

“Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão reposicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos.”

Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

No que se refere à atualização monetária e juros de mora das diferenças devidas, a sentença não merece reparos eis que fixou os parâmetros de acordo com as decisões dos Tribunais Pátrios, no sentido de que são cabíveis a aplicação de juros e correção monetária dos valores atrasados, pelos índices que reflitam efetivamente a inflação ocorrida no período pleiteado.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de considerar a correção monetária como mecanismo de recomposição da desvalorização sofrida pela moeda ao longo do tempo. Confira-se:

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1.(...)

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita. (REsp 1143677, relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 4/2/2010)."

Tais precedentes reconhecem a atualização monetária como fator de proteção dos valores contra os efeitos corrosivos da passagem do tempo. Nesse aspecto, insta considerar, que tal entendimento deve ser observado como resguardo ao conceito jurídico de realização da justiça, em homenagem aos princípios fundamentais do sistema tais como, isonomia e vedação ao enriquecimento sem causa.

Assim, no período de janeiro de 1992 a dezembro de 2000 devem ser aplicados os seguintes índices: de janeiro de 1992 a julho de 1994, a variação do INPC; de agosto de 1994 a julho de 1995, a variação do IPC-r; de agosto de 1995 a dezembro de 2000, a variação do INPC.

A partir de janeiro de 2001, a aplicação do IPCA-e determinada nas Resoluções CJF n.s 134/2010 e 267/2013 volta a garantir a atualização monetária dos valores discutidos, ao menos até 30 de junho de 2009, quando então entra em vigor nova legislação o que impõe renovada reflexão sobre o tema.

Quanto aos juros de mora, são devidos a partir do momento em que os valores deveriam ter sido pagos (art. 397 do Código Civil), aplicados os juros de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87.

A partir de 27 de agosto de 2001 incidem juros moratórios de 0,5% ao mês em razão do advento de legislação específica sobre o tema, já que na mencionada data restou publicada a Medida Provisória nº 2.180-35/2001, a qual introduziu o artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97. Porém, a partir de 30 de junho de 2009, a discussão relativa à correção monetária e aos juros moratórios ganha novos contornos, uma vez que a Lei nº 11.960, publicada na referida data, modifica novamente a redação do dispositivo acima mencionado.

Não obstante a Lei nº 11.960/2009 seja fruto da conversão da Medida Provisória nº 457, de 10 de fevereiro de 2009, esta última MPV nada dispôs sobre a modificação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, que somente veio a receber a nova redação com a publicação da Lei nº 11.960, em 30 de junho de 2009. A partir da edição da Lei nº 11.960/2009, a correção monetária e os juros moratórios aplicáveis às condenações impostas à Fazenda Pública deveriam ser fixados de acordo com os índices da caderneta de poupança.

Por sua vez, a Lei nº 8.177/91 e legislação posterior assim dispõem:

"Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive; (redação original).

II - como adicional, por juros de meio por cento ao mês. (redação original)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Medida Provisória nº 567/2012).

a) cinco décimos por cento ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a oito inteiros e cinco décimos por cento; ou (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012).

b) setenta por cento da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)

a) 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a 8,5% (oito inteiros e cinco décimos por cento); ou (redação dada pela Lei nº 12.703/2012 fruto da conversão da MP 567/2012).

b) 70% (setenta por cento) da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)."

Percebe-se que a poupança sempre teve duas frentes de remuneração: a) a remuneração básica, equivalente à correção monetária dos depósitos e que sempre foi feita, pela letra da lei, levando-se em conta a TR e b) a remuneração denominada adicional, correspondente aos juros incidentes sobre os depósitos, os quais num primeiro momento eram computados à razão de meio por cento ao mês e depois, a partir da edição da Medida Provisória nº 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012, restam calculados conforme variação da Taxa SELIC.

Em síntese, de se verificar que serão computados a título de juros moratórios a) a partir de 30 de junho de 2009, os juros da caderneta de poupança de 0,5% ao mês, em decorrência da edição da Lei nº 11.960/2009 e b) a partir de 4 de maio de 2012, como início de vigência da Medida Provisória 567, de 3 de maio de 2012, posteriormente convertida na Lei nº 12.703/2012, os juros serão de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa Selic ao ano, nos demais casos.

No entanto, há de se recordar que a aplicação da TR como fator de correção monetária a partir de 30 de junho de 2009 (por força da leitura conjunta do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 - com a redação atribuída pela Lei nº 11.960/2009 - e do artigo 12, inciso I da Lei nº 8.177/91) enfrenta problema de tormentosa solução, já que orbita atualmente no Judiciário Nacional viva discussão sobre se a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das ADI's 4357 e 4425 alcançaria a) condenações outras impostas à Fazenda Pública, diversas daquelas ultimadas em seara tributária, e b) critérios fixados em momento anterior à expedição de precatórios.

Sobreleva mencionar que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento em sede de apreciação do REsp 1.270.439, julgado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no sentido de que:

"Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas" e "No caso concreto, como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária - o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de função de confiança entre abril de 1998 e setembro de 2001 -, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período" (REsp 1.270.439, julgado em 26/6/2013).

Ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça ao concluir o julgamento do RE 870.947 com Repercussão Geral reconhecida pelo Plenário do STF, em sessão de 20 de setembro de 2017, definiu os parâmetros da correção monetária e juros de mora a serem aplicados nas condenações em face da Fazenda Pública. De acordo com julgado, em voto do Relator Min. LUIZ FUX, em relação à correção monetária entendeu pelo afastamento da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda, e em seu lugar foi adotado como índice de correção monetária o IPCA-E, considerado mais adequado para representar a variação do poder aquisitivo.

No concerne aos juros de mora, o julgamento manteve o uso do índice de remuneração da poupança previsto na legislação, apenas para os débitos não tributários, para os débitos de natureza tributária, aplicar-se-á os mesmos índices utilizados pela Fazenda para correção dos débitos do contribuinte, em observância ao princípio da isonomia.

Não obstante tais constatações, de se reportar novamente do entendimento acima fundamentado no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.

Nessa linha, tenho que a aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados no feito a partir de 30 de junho de 2009, data na qual entrou em vigência a citada Lei nº 11.960/2009, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

Diante da motivação lançada, restam os consectários delineados da seguinte forma (i) a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; (ii) os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

No caso dos autos, a parte autora, anteriormente aos efeitos da Lei 13.324/2016, faz jus às progressões e promoções funcionais considerando o interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão, nos termos acima elucidados, sendo de rigor a manutenção da sentença ora combatida.

Diante dos argumentos expostos, voto por **negar provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.507/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO. INTERSTÍCIO 12 MESES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A alegação de prescrição do fundo do direito deve ser afastada, eis que na espécie, deve ser aplicado o comando expreso na Súmula 85/STJ, que disciplina a prescrição quinquenal nas relações de trato sucessivo, em que são atingidas apenas as parcelas relativas ao quinquênio antecedente à propositura da ação. A parte autora busca provimento jurisdicional para o reconhecimento do direito à progressão funcional no interstício de 12 meses, consoante previsto na Lei nº 5.645/70, já que a Lei nº 11.501/2007, que alterou o interstício para 18 meses, não foi regulamentada.

2. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§1º e 2º.

3. Com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

4. O interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação: a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e, b) num segundo momento, consoante nova dicção introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).

5. A nova dicção do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

6. Tais critérios não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento", conforme dicção original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).

7. O novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).

8. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo.

9. Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

10. O artigo 2º do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).

11. Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º). Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º).

12. Para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º).

13. Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

14. A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada. Precedentes.

15. Com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

16. No que se refere à atualização monetária e juros de mora das diferenças devidas, a sentença não merece reparos ao ter fixado desde a data do vencimento de cada parcela mensal correção monetária até a data do pagamento. Incidirá o IPCA-E, conforme entendimentos vinculantes do STF (RE 870.947 e ADI's 4.357 e 4.425) e do STJ (REsp 1.495.146). Os juros de mora incidirão de forma simples, desde a data do recebimento da citação até a data da expedição da requisição do precatório ou da requisição de pequeno valor, conforme entendimento vinculante do STF (RE 579.471), observada a incidência do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, julgada constitucional pelo STF nesse particular no RE 870.947, eis que fixadas nos moldes do entendimento jurisprudencial dos Tribunais Pátrios no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.

17. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006051-17.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: AMBIENTE LOCADORA DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARICY FRANCHINI CAVALCANTI - SP273639-A, RENATO CESAR CAVALCANTE - SP57703-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006051-17.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: AMBIENTE LOCADORA DE VEICULOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: MARICY FRANCHINI CAVALCANTI - SP273639-A, RENATO CESAR CAVALCANTE - SP57703-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por AMBIENTE LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA. em face de sentença que, nos autos da ação pelo rito comum proposta na instância de origem, julgou improcedente o seu pedido, resolvendo o mérito e mantendo a exigibilidade da contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001. Houve condenação em honorários advocatícios fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Inconformada, a apelante sustenta que o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi revogado pela Emenda Constitucional n. 33/2001, uma vez que a base de cálculo da contribuição social ali estampada não se coaduna com nenhuma das materialidades descritas em rol taxativo pelo art. 149, §2º, inc. III, alínea “a”, da Constituição da República.

Defende que a contribuição social vergastada foi instituída especificamente para a recomposição dos saldos das contas vinculadas ao FGTS, decorrente das diferenças de correção monetária referentes ao Plano Verão e Plano Collor I, já tendo atingido tal objetivo, razão pela qual a sua cobrança não poderia mais ser realizada pelo Fisco. Tece considerações a respeito de seu pretense direito à repetição do indébito, mediante restituição em dinheiro.

Devidamente intimada, a apelada FAZENDA NACIONAL apresentou suas contrarrazões (ID 107751456).

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional e vieram-me conclusos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006051-17.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: AMBIENTE LOCADORA DE VEICULOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: MARICY FRANCHINI CAVALCANTI - SP273639-A, RENATO CESAR CAVALCANTE - SP57703-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento na época de sua cobrança, o que não ocorreu.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido." (negritei)**

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

E nem se alegue, como o fazem diversos contribuintes, a possível inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca de qualquer inconstitucionalidade superveniente nesse sentido.

Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/2001 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS, tal como consignado no artigo 3º, § 1º da referida lei:

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da recorrente no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no Recurso Extraordinário 878.313, a repercussão geral sobre a controvérsia relativa ao exaurimento da finalidade da norma, de modo que, enquanto não sobrevier decisão daquela Corte Suprema, a norma permanece hígida.

Quanto à verba honorária, considerando o fato de que o apelo foi interposto na vigência da atual lei processual civil, e com espeque no preceituado pelo art. 85, §11, do CPC/2015, majoro os honorários advocatícios para 11% (onze por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO PELO RITO COMUM. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO C. STJ. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, “a”, DA CF/1988 INOCORRENTE. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA PELO ART. 85, §11, DO CPC/2015. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

2. A parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento na época de sua cobrança, o que não ocorreu. Precedentes do C. STJ.

3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

4. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a tese.

5. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).

6. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001. Quanto à verba honorária, considerando o fato de que o apelo foi interposto na vigência da atual lei processual civil, e com espeque no preceituado pelo art. 85, §11, do CPC/2015, majora-se os honorários advocatícios para 11% (onze por cento) sobre o valor atualizado da causa.

7. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029571-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: DALIRIA FERNANDA DOS SANTOS ZIGNANI, ADRIANO ZIGNANI SCABINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029571-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: DALIRIA FERNANDA DOS SANTOS ZIGNANI, ADRIANO ZIGNANI SCABINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **DALIRIA FERNANDA DOS SANTOS ZIGNANI E ADRIANO ZIGNANI SCABINI** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado como o objetivo de suspender o leilão designado para 29/10/2019, abstendo-se a agravada de alienar o bem a terceiros e/ou promover atos para sua desocupação.

Defendem os agravantes a possibilidade de purgação da mora em quinze dias após a intimação prevista no artigo 26, § 1º da Lei nº 9.514/1997 ou a qualquer momento até a assinatura do auto de arrematação, nos termos do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/1966 e defendem possuir o direito de preferência previsto pelo artigo 27, § 2ºB da Lei nº 9.514/97.

Defêrido o pedido de antecipação da tutela recursal para reconhecer aos agravantes o direito de preferência previsto pelo artigo 27, § 2ºB da Lei nº 9.514/97 (ID. 117720647).

Contrarrrazões apresentada pela CEF (ID. 122844035).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029571-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: DALIRIA FERNANDA DOS SANTOS ZIGNANI, ADRIANO ZIGNANI SCABINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A matéria trazida a julgamento diz respeito com o direito dos agravantes de purgar a mora após a consolidação da propriedade pela CEF, com a consequente suspensão dos autos principais e de todos os atos e efeitos da execução extrajudicial.

Pois bem

Examinando os autos, verifico que em 28.06.2012 agravantes e agravada celebraram Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Unidade Isolada e Mútuo com Obrigações e Alienação Fiduciária – Programa Carta de Crédito Individual – FGTS (Num. 24139868 – Pág. 1/24 do processo de origem).

Segundo consta da cláusula quarta (Num. 24139868 – Pág. 8 do processo de origem), o contrato foi celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro Imobiliário, nos termos da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade. Neste sentido, transcrevo recente julgamento proferido por esta Corte Regional:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1 – A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. 2 – Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização. 3 – Do que há nos autos, não é possível aferir o *fumus boni iuris* na conduta da agravada. **Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.** 4 – Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. 5 – **A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.** 6 – **Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.** (...) 9 – O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. (...) Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea: 13 – **Aggravado legal improvido.**” (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00157552020154030000, e-DJF3 04/02/2016)

Quanto à purgação da mora, a Lei nº 9.514/97 prevê em seu artigo 39 a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. Assim, como o artigo 34 do referido Decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, tenho entendido pela possibilidade da purgação, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato de mútuo, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer a nova disciplina com o advento da Lei nº 13.465 publicada em 12.07.2017 e que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97, nos seguintes termos:

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Assim, a partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos “encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos”.

Traçado este quadro, tenho que duas situações se distinguem.

Em primeiro, nos casos em que a consolidação da propriedade em nome do agente fiduciário ocorreu antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017, entendo que pode o mutuário purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/97 por força do artigo 39 deste diploma legal.

Nesta situação é lícito ao mutuário purgar a mora e dar continuidade ao contrato, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

Diversamente, quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 não mais se discute a possibilidade de purgar a mora, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Não se trata, em verdade, de retomada do contrato originário, mas de nova aquisição – novo contrato, com direito de preferência ao mutuário anterior que poderá exercê-lo caso efetue o pagamento do montante exigido pelo dispositivo legal.

No caso em análise, verifico que a consolidação da propriedade em nome da agravada foi averbada na matrícula do imóvel em 19.11.2018 (Num. 23696302 – Pág. 9 do processo de origem), portanto, depois da alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017. Sendo assim, não há mais que se falar na purgação da mora e consequente manutenção da posse, mas, em verdade, no direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Sendo assim, entendo que deva ser reconhecido aos agravantes tão somente o direito de preferência para aquisição do imóvel debatido no feito de origem, nos termos do artigo 27, § 2ºB da Lei nº 9.514/97.

Por fim, quanto à alegação dos agravantes no feito de origem de que o procedimento de execução extrajudicial seria nulo por não ter sido a notificação para purgação da mora acompanhada de planilha discriminando o valor das prestações e encargos não pagos, tenho que não lhes assiste razão.

Quanto ao tema, registro que tal documento não é obrigatório a acompanhar a notificação, como se verifica no artigo 26, § 1º da Lei nº 9.514/97. Ainda que assim não fosse, o documento Num. 24139874 – Pág. 11 e 13 do processo de origem revela que na notificação encaminhada aos agravantes constou os valores relativos às parcelas em atraso.

Desse modo, a alegada ausência de demonstrativo do saldo devedor discriminando as parcelas relativas ao valor principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais, por si só, não implica em nulidade do procedimento de execução extrajudicial.

Ausentes quaisquer outros elementos que possam efetivamente elidir a legalidade do procedimento extrajudicial, a manutenção da consolidação da propriedade em favor da CEF é medida que se impõe, ao menos em sede de cognição sumária.

Ante o exposto, voto para dar parcial provimento ao agravo de instrumento tão somente para reconhecer aos agravantes o direito de preferência previsto pelo artigo 27, § 2ºB da Lei nº 9.514/97, em caso de designação de novo leilão pela Caixa Econômica Federal.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/97. SUSPENSÃO DE LEILÃO. PURGAÇÃO DA MORA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE APÓS A ALTERAÇÃO LEGISLATIVA PROMOVIDA PELA LEI Nº 13.465/2017. DIREITO DE PREFERÊNCIA RECONHECIDO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A matéria trazida a julgamento diz respeito com o direito dos agravantes de purgar a mora após a consolidação da propriedade pela CEF, com a consequente suspensão dos autos principais e de todos os atos e efeitos da execução extrajudicial.
2. No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.
3. O procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade.
4. Quanto à purgação da mora, o artigo 34 do referido Decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, tenho entendido pela possibilidade da purgação, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato de mútuo, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.
5. Entretanto, a questão passou a obedecer a nova disciplina com o advento da Lei nº 13.465 publicada em 12.07.2017 e que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97.
6. A partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos *“encargos e despesas de que trata o § 2o deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos”*.
7. No caso em análise, verifico que a consolidação da propriedade em nome da agravada foi averbada na matrícula do imóvel em 19.11.2018, portanto, depois da alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017. Sendo assim, não há mais que se falar na purgação da mora e consequente manutenção da posse, mas, em verdade, no direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.
8. A planilha discriminando o valor das prestações não é documento obrigatório e indispensável a acompanhar a notificação, como se verifica no artigo 26, § 1º da Lei nº 9.514/97. Ainda que assim não fosse, a documentação acostada aos autos pela CEF, nos processo de origem revela que na notificação encaminhada aos agravantes constou os valores relativos às parcelas em atraso.
9. A alegada ausência de demonstrativo do saldo devedor discriminando as parcelas relativas ao valor principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais, por si só, não implica em nulidade do procedimento de execução extrajudicial.
10. Ausentes quaisquer outros elementos que possam efetivamente elidir a legalidade do procedimento extrajudicial, a manutenção da consolidação da propriedade em favor da CEF é medida que se impõe, ao menos em sede de cognição sumária.
11. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento tão somente para reconhecer aos agravantes o direito de preferência previsto pelo artigo 27, § 2ºB da Lei nº 9.514/97, em caso de designação de novo leilão pela Caixa Econômica Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento tão somente para reconhecer aos agravantes o direito de preferência previsto pelo artigo 27, § 2ºB da Lei nº 9.514/97, em caso de designação de novo leilão pela Caixa Econômica Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5024652-77.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: TOSHIE ICHIBA, VALDOMIRO BARTASEVICIUS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 18 de maio de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.^a Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 16/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029361-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: STELLA MARIS BARBOSA DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTINS BORGES BERKOWITZ - SP278776, DANIELLA LAFACE

BORGES BERKOWITZ - SP147333-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029361-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: STELLA MARIS BARBOSA DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTINS BORGES BERKOWITZ - SP278776, DANIELLA LAFACE

BORGES BERKOWITZ - SP147333-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela provisória de urgência, nos seguintes termos:

*“(…) Por tais fundamentos, **DEFIRO o pedido de tutela provisória de urgência** para assegurar o imediato restabelecimento da pensão por morte de ex-combatente em favor da autora STELLA MARIS BARBOSA DOS SANTOS, até ulterior deliberação.*

*Defiro os benefícios da **justiça gratuita**, bem como a **prioridade** na tramitação do feito. **Anote-se.***

Cite-se.”

(maiúsculas e negrito originais)

Alega a agravante que considerada a legislação vigente à época do óbito do instituidor, incide na espécie a vedação legal expressa no artigo 30 da Lei nº 4.242/1963 em sua redação original que exige os requisitos de incapacidade e impossibilidade de prover o próprio sustento e de não perceber nenhuma importância dos cofres públicos como condição para que os beneficiários do ex-combatente possam se habilitar ao recebimento da pensão. Afirma que no caso dos autos a agravada recebe dos cofres públicos benefício previdenciário no montante bruto de R\$ 4.728,65, estando ausentes os requisitos necessários à manutenção da pensão de ex-combatente.

Negada a antecipação da tutela recursal (ID 107718682).

Com contraminuta (ID 109450141).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029361-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: STELLA MARIS BARBOSA DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTINS BORGES BERKOWITZ - SP278776, DANIELLA LAFACE

BORGES BERKOWITZ - SP147333-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A discussão instalada nos autos diz respeito à possibilidade de recebimento do benefício de pensão especial de ex-combatente com fundamento nas Leis nºs 4.242/63 e 5.315/67 pela filha maior de ex-combatente.

Quanto ao tema, o artigo 30 da Lei nº 4.242/63 e o artigo 26 da Lei nº 3.765/60 estabelecem o seguinte:

Art 30. É concedida aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, da FEB, da FAB e da Marinha, que participaram ativamente das operações de guerra e se encontram incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência e não percebem qualquer importância dos cofres públicos, bem como a seus herdeiros, pensão igual à estipulada no art. 26 da Lei nº 3.765, de 4 de maio de 1960.

Art 26. Os veteranos da campanha do Uruguai e Paraguai, bem como suas viúvas e filhas, beneficiados com a pensão especial instituída pelo Decreto-lei nº 1.544, de 25 de agosto de 1939, e pelo art. 30 da Lei nº 488, de 15 de novembro de 1948, e os veteranos da revolução acreana, beneficiados com a pensão vitalícia e intransferível instituída pela Lei nº 380, de 10 de setembro de 1948, passam a perceber a pensão correspondente a deixada por um 2º sargento, na forma do art. 15 desta lei.

Da leitura dos dispositivos transcritos se infere que a Lei nº 4.242/63 previa a concessão de proventos equivalentes ao posto de Segundo Sargento; todavia, para a obtenção do benefício, era necessário que o interessado preenchesse os requisitos exigidos pelo artigo 30 da Lei nº 4.242/63, ou seja, que, além de ter participado ativamente de operações de guerra como integrante da Força Expedicionária Brasileira (FEB) e de não perceber qualquer importância dos cofres públicos, comprovasse a incapacidade e a impossibilidade de prover sua própria subsistência.

Vale dizer, o militar só receberia o benefício se comprovasse ser incapaz de prover sua subsistência; se não fosse reconhecido como tal, muito menos o seriam sua viúva e seus herdeiros.

Posteriormente, o artigo 178 da Constituição da República de 1967 passou a conceder aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial benefícios diversos daquela pensão especial prevista na Lei nº 4.242/63, tais como estabilidade no serviço público, ingresso no serviço público sem a exigência de concurso, aposentadoria integral aos vinte e cinco anos de serviço, promoção, assistência médica, hospitalar e educacional. Vejamos:

Art. 178 - Ao ex-combatente da Força Expedicionária Brasileira, da Força Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e Marinha Mercante do Brasil que tenha participado efetivamente de operações bélicas na Segunda Guerra Mundial são assegurados os seguintes direitos:

a) estabilidade, se funcionário público;

b) aproveitamento no serviço público, sem a exigência do disposto no art. 95, § 1º; c) aposentadoria com proventos integrais aos vinte e cinco anos de serviço efetivo, se funcionário público da Administração centralizada ou autárquica;

d) aposentadoria com pensão integral aos vinte e cinco anos de serviço, se contribuinte da previdência social;

e) promoção, após interstício legal e se houver vaga;

f) assistência médica, hospitalar e educacional, se carente de recursos.

Por seu turno, a Lei nº 5.315/67 regulamentou o disposto no artigo 178 da Constituição da República de 1967 ampliando o conceito de ex-combatente para incluir, dentre outros, aqueles que tivessem participado efetivamente em missões de vigilância e segurança do litoral como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões.

No entanto, apesar de estender o conceito de ex-combatente a mencionada norma não previa as condições para concessão de pensão, restando referido benefício vinculado apenas aos ex-combatentes que preenchessem os requisitos contidos no artigo 30 da Lei nº 4.242/63, que assim dispõe:

Art. 1º Considera-se ex-combatente, para efeito da aplicação do do artigo 178 da Constituição do Brasil, todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, na Segunda Guerra Mundial, como integrante da Força do Exército, da Força Expedicionária Brasileira, da Força Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e da Marinha Mercante, e que, no caso de militar, haja sido licenciado do serviço ativo e com isso retornado à vida civil definitivamente.

§1º A prova da participação efetiva em operações bélicas será fornecida ao interessado pelos Ministérios Militares.

§2º Além da fornecida pelos Ministérios Militares, constituem, também, dados de informação para fazer prova de ter tomado parte efetiva em operações bélicas:

a) no Exército:

I – o diploma da Medalha de Campanha ou o certificado de ter serviço no Teatro de Operações da Itália, para o componente da Fôrça Expedicionária Brasileira;

II – o certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança do litoral, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões.

b) na Aeronáutica:

I – o diploma da Medalha de Campanha da Itália, para o seu portador; ou o diploma da Cruz de Aviação, para os tripulantes de aeronaves engajados em missões de patrulha;

c) na Marinha de Guerra e Marinha Mercante:

I – o diploma de uma das Medalhas Navais do Mérito de Guerra, para o seu portador, desde que tenha sido tripulante de navio de guerra ou mercante, atacados por inimigos ou destruídos por acidente, ou que tenha participado de comboio de transporte de tropas ou de abastecimentos, ou de missões de patrulha;

II – o diploma da Medalha de Campanha de Fôrça Expedicionária Brasileira;

III – o certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança como integrante da guarnição de ilhas oceânicas;

IV – o certificado de ter participado das operações especificadas nos itens I e II, alínea c, § 2º, do presente artigo;

d) certidão fornecida pelo respectivo Ministério Militar ao ex-combatente integrante de tropa transportada em navios escoltados por navios de guerra. (...)

Destarte, o direito à pensão especial, no valor equivalente ao dobro do maior salário mínimo vigente no país, só passou a ser concedido ao "ex-combatente do litoral" (art. 1º, § 2º, "a", inciso II, da Lei nº 5.315/67) como advento da Lei nº 6.592/78, restou assim estabelecido:

Art. 1º – Ao ex-combatente, assim considerado pela Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, julgado, ou que venha a ser julgado, incapacitado definitivamente, por Junta Militar de Saúde, e necessitado, será concedida, mediante decreto do Poder Executivo, pensão especial equivalente ao valor de duas vezes o maior salário-mínimo vigente no país, desde que não faça jus a outras vantagens pecuniárias previstas na legislação que ampara ex-combatentes.

§1º – Considera-se necessitado, para os fins desta Lei, o ex-combatente cuja situação econômica comprometa o atendimento às necessidades mínimas de sustento próprio e da família.

§2º – A condição a que se refere o parágrafo anterior será constatada mediante sindicância a cargo do Ministério Militar a que estiver vinculado o ex-combatente.

Art. 2º – A pensão especial de que trata esta Lei é intransferível e inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, inclusive pensão previdenciária, ressalvado o direito de opção.

Entretanto, a pensão especial de ex-combatente prevista na referida Lei nº 6.592/78 era intransferível e inacumulável (artigo 2º), não havendo previsão legal para concessão aos herdeiros do suposto beneficiário. Somente com o advento da Lei nº 7.424/85 é que tal benefício cujo deferimento era restrito ao ex-combatente do litoral passou a ser transferido à viúva e aos filhos menores, interditos ou inválidos, *in verbis*

Art. 1º – A pensão especial de que trata a Lei nº 6.592, de 17 de novembro de 1978, é inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, exceto os benefícios previdenciários, ressalvado o direito de opção.

Art. 2º – Em caso de falecimento de ex-combatente amparado pela Lei nº 6.592, de 17 de novembro de 1978, a pensão especial será transferida na seguinte ordem:

I – à viúva;

II – aos filhos menores de qualquer condição ou interditos ou inválidos.

§1º – O processamento e a transferência da pensão especial serão efetuados de conformidade com as disposições da Lei nº 3.765, de 4 de maio de 1960, que dispõe sobre as Pensões Militares.

§2º – Os beneficiários previstos nos incisos I e II deste artigo devem comprovar, para fazerem jus à pensão especial, que viviam sob a dependência econômica e sob o mesmo teto do ex-combatente e que não recebem remuneração.

Art. 3º – Aplica-se o disposto no artigo anterior, a partir da data de entrada em vigor desta Lei, aos beneficiários do ex-combatente falecido, que já se encontrava percebendo a pensão especial referida no art. 1º da Lei nº 6.592, de 17 de novembro de 1978.

Todavia, a matéria relativa aos ex-combatentes, até então infraconstitucional, sofreu substancial alteração quando passou a integrar o texto da Carta Política de 1988 que, em seu artigo 53, II do ADCT previu pensão ao participante da Segunda Guerra, inclusive majorando o valor da pensão especial para equipará-la à pensão deixada por um Segundo-Tenente das Forças Armadas (artigo 53, II, parágrafo único do ADCT).

Sendo assim, a partir da vigência da atual Carta Magna, a viúva e os dependentes do ex-combatente poderiam se habilitar para fazer jus à pensão especial equivalente a deixada por um Segundo Tenente, em substituição a qualquer outra pensão já concedida, nos termos do artigo 53, II, III e parágrafo único do ADCT da Constituição Federal de 1988, verbis:

Art. 53 – Ao ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei nº 5.315/67, de 12 de setembro de 1967, serão assegurados os seguintes direitos:

I – aproveitamento no serviço público, sem a exigência de concurso, com estabilidade;

II – pensão especial correspondente à deixada por um segundo-tenente das Forças Armadas, que poderá ser requerida a qualquer tempo, sendo inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, exceto os benefícios previdenciários, ressalvado o direito de opção;

III – em caso de morte, pensão à viúva ou companheira ou dependente, de forma proporcional, de valor igual à do inciso anterior; (...)

Parágrafo único. A concessão da pensão especial do inciso II substitui, para todos os efeitos legais, qualquer outra pensão já concedida ao ex-combatente.

Posteriormente, com a finalidade de regular a pensão especial devida ao ex-combatente com espeque na Lei nº 5.315/67 e aos respectivos beneficiários (art. 53, II e III do ADCT) foi editada a Lei nº 8.059/90 que em seu artigo 5º estabeleceu quais pessoas poderiam ser consideradas dependentes do ex-combatente, para fins de concessão do benefício:

Art. 1º Esta lei regula a pensão especial devida a quem tenha participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, e aos respectivos dependentes (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, art. 53, II e III). (...)

Art. 5º Consideram-se dependentes do ex-combatente para fins desta lei:

I – a viúva;

II – a companheira;

III – o filho e a filha de qualquer condição, solteiros, menores de 21 anos ou inválidos;

IV – o pai e a mãe inválidos; e

V – o irmão e a irmã, solteiros, menores de 21 anos ou inválidos.

Parágrafo único. Os dependentes de que tratam os incisos IV e V só terão direito à pensão se viviam sob a dependência econômica do ex-combatente, por ocasião de seu óbito.

A discussão relativa ao direito da filha maior a percepção da pensão especial de ex-combatente deve ser analisada sob o seguinte raciocínio: se as condições legais para o recebimento da pensão são exigidos do próprio combatente, também devem ser extensivos a seus dependentes, dado o seu caráter assistencial.

A jurisprudência do C. STJ possui o entendimento consolidado no sentido de que a apenas filha maior de 21 anos e válida que comprovar a condição de ex-combatente do instituidor, bem como sua incapacidade de prover o próprio sustento e não percepção de qualquer importância dos cofres públicos na forma do artigo 30 da Lei nº 4.242/63 fará jus à pensão especial de ex-combatente, conforme o aresto abaixo:

“ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. ART. 30 DA LEI 4.242/63. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. INCAPACIDADE DE PROVER SEU PRÓPRIO SUSTENTO. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. 1. A ausência de esclarecimento acerca de quais seriam os vícios de omissão e contradição constantes do aresto recorrido inviabiliza o conhecimento do recurso especial pela alegada violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, por analogia, a súmula 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. O direito à pensão de ex-combatente é regulado pela norma vigente na data do falecimento deste. Precedentes. 3. Aplica-se o regime misto de reversão (Leis 4.242/63 e 3.765/60) quando o ex-combatente falecer entre 05.10.88 e 04.07.90, data em que passou a vigor a Lei 8.059/90, que regulamentou o art. 53 do ADCT. Precedentes. 4. De acordo com o art. 30 da Lei 4.242/63, o recebimento da pensão especial depende de o militar, integrante da FEB, FAB, ou Marinha, ter participado efetivamente de operações de guerra e esteja incapacitado, sem condições de prover seu próprio sustento, além de não receber outros valores dos cofres públicos. Os dois últimos requisitos devem ser comprovados também pelos seus herdeiros. Precedentes. 5. Não havendo notícia da incapacidade da autora para prover seu próprio sustento, não tem direito ao benefício pleiteado. 6. Recurso especial conhecido em parte e provido.”

(REsp 1369091/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2013, DJe 13/06/2013)”

Para fins de concessão de pensão, seja ela civil ou militar, é necessário verificar o preenchimento dos pressupostos legais para qualificação como dependente na data do óbito do instituidor do benefício, sendo esta data que identifica a legislação de regência, por força do princípio *tempus regit actum* (STF, 1ª Turma, ARE 773.690, Rel. Min. ROSA WEBER, DJE 18.12.2014; STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1.179.897, Rel. Min. JORGE MUSSI, 1DJE 18.11.2014).

Vale dizer, dependendo da data do óbito do instituidor do benefício a sistemática de concessão da pensão poderá ser regida pela Lei nº 4.242/63 c/c a Lei nº 3.765/60, caso o óbito tenha se dado antes da regulamentação da Constituição de 1988 ou pela Lei nº 8.059/90; ou se subsume-se à disciplina o artigo 53 do ADCT de 1988 se o ex-combatente tiver falecido durante a sua vigência.

No caso dos autos, considerando que o instituidor da pensão faleceu em 01.05.1967 (Num. 24139177 – Pág. 1 do processo de origem), antes, portanto, da vigência do artigo 53 do ADCT de 1988 e da Lei nº 8.059/90, há que se examinar se no caso concreto a filha se encontra incapacitada, sem poder prover os próprios meios de subsistência e se não percebe qualquer importância dos cofres públicos diante da natureza assistencial do benefício.

Ora, se tais requisitos eram exigidos do próprio ex-combatente, outra não poderia ser a exigência em relação ao beneficiário em potencial. Desta forma, o regime de reversão da pensão especial do ex-combatente, cujo óbito antes da entrada em vigor da Constituição de 1988, deve ser aquele estabelecido pelo contido na Lei nº 4.242/63.

No caso em análise, contudo, entendo que eventual suspensão do pagamento da pensão por morte à agravada depende da comprovação no curso da marcha processual de que a beneficiária não preenche os requisitos necessários ao recebimento.

Com efeito, o exame das alegações trazidas pela agravante de que a agravante não está impossibilitada de prover o próprio sustento exige a formação do contraditório, sendo a instrução probatória inegavelmente essencial ao correto deslinde do feito. Vale dizer, eventual cassação do benefício em debate deverá se dar após a formação do contraditório, depois de vencida a fase instrutória.

Há que se considerar, ainda, que segundo anotado pelo juízo de origem, a agravada é idosa e apresenta problemas de saúde, não sendo razoável que seja suspenso o pagamento do benefício em debate antes de que se investigue, em regular fase instrutória, o alegado não preenchimento dos requisitos necessários ao recebimento do benefício.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESTABELECIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. EX-COMBATENTE. ARTIGO 53 PARÁGRAFO ÚNICO DA ADCT DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela provisória de urgência.
2. Alega a agravante que considerada a legislação vigente à época do óbito do instituidor, incide na espécie a vedação legal expressa no artigo 30 da Lei nº 4.242/1963 em sua redação original que exige os requisitos de incapacidade e impossibilidade de prover o próprio sustento e de não perceber nenhuma importância dos cofres públicos como condição para que os beneficiários do ex-combatente possam se habilitar ao recebimento da pensão. Afirma que no caso dos autos a agravada recebe dos cofres públicos benefício previdenciário no montante bruto de R\$ 4.728,65, estando ausentes os requisitos necessários à manutenção da pensão de ex-combatente.
3. A matéria relativa aos ex-combatentes, até então infraconstitucional, sofreu substancial alteração quando passou a integrar o texto da Carta Política de 1988 que, em seu artigo 53, II do ADCT previu pensão ao participante da Segunda Guerra, inclusive majorando o valor da pensão especial para equipará-la à pensão deixada por um Segundo-Tenente das Forças Armadas (artigo 53, II, parágrafo único do ADCT).
4. A partir da vigência da atual Carta Magna, a viúva e os dependentes do ex-combatente poderiam se habilitar para fazer jus à pensão especial equivalente a deixada por um Segundo Tenente, em substituição a qualquer outra pensão já concedida, nos termos do artigo 53, II, III e parágrafo único do ADCT da Constituição Federal de 1988.
5. Posteriormente, com a finalidade de regular a pensão especial devida ao ex-combatente com espeque na Lei nº 5.315/67 e aos respectivos beneficiários (art. 53, II e III do ADCT) foi editada a Lei nº 8.059/90 que em seu artigo 5º estabeleceu quais pessoas poderiam ser consideradas dependentes do ex-combatente, para fins de concessão do benefício.
6. A discussão relativa ao direito da filha maior a percepção da pensão especial de ex-combatente deve ser analisada sob o seguinte raciocínio: se as condições legais para o recebimento da pensão são exigidos do próprio combatente, também devem ser extensivos a seus dependentes, dado o seu caráter assistencial.
7. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029361-88.2019.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005030-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO GAMA RICCI - SP216530-A

AGRAVADO: CONDOMINIO EDIFICIO RESIDENCIAL MANACOR, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP,

BRUNO FRANCESCHI, CONSTRUTORA FORTEFIX LTDA, FORTE URBE EMPREENDIMENTOS E

PARTICIPACOES LTDA., JORGE ROSSELLO SALVA

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO GABRIEL COSTA IVO - SP357405

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ROSSETO JUNIOR - SP118908-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ROSSETO JUNIOR - SP118908-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ROSSETO JUNIOR - SP118908-A

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO DUARTE FRANCO DE MORAES - SP227714-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 18 de maio de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.^a Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 16/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013920-49.2005.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAMPARI DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: WERNER GRAU NETO - SP120564

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 18 de maio de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.^a Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 16/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020583-34.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: AMBEV S.A.

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO BRITO ARANTES - SP234926

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 18 de maio de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.^a Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 16/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000749-46.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ADIMAX - INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: GRAZIELE NUNES MENDES - SP360234-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 18 de maio de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 16/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5009266-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: RODRIGO BRUCE LOUREIRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA ROSA LARQUER OLIVEIRA - SP270203, LUCAS DOS SANTOS - SP330144-A

INTERESSADO: GERÊNCIA EXECUTIVA REGIONAL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EM RIBEIRÃO PRETO

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

A análise dos autos demonstra que, na decisão de indeferimento do pedido de antecipação da tutela recursal, foi estabelecido ao agravante o recolhimento das custas em dobro, nos termos do Artigo 1.007, § 4º, do CPC, sob pena de negativa de seguimento ao presente agravo (ID nº 130561184).

Publicada a decisão em 04/05/2020, o prazo se encerrou em 11/05/2020. Entretanto, mesmo devidamente intimada, deixou a parte recorrente de cumprir a determinação.

Evidencia-se, assim, que o presente recurso é deserto, a teor do Artigo 1.007, § 2º, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, não conheço do recurso.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo para eventuais recursos, certifique-se o trânsito em julgado e providencie a baixa dos autos no Sistema, com as cautelas de praxe.

Intime(m)-se.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5023337-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: LEONARDO DE MENEZES CURTY

AGRAVADO: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogados do(a) AGRAVADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A, GUSTAVO HENRIQUE FILIPINI - SP276420-A, GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A

Advogados do(a) AGRAVADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A, GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A, GUSTAVO HENRIQUE FILIPINI - SP276420-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 18 de maio de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.^a Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 16/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023911-93.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ESPN DO BRASIL EVENTOS ESPORTIVOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A, ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ESPN DO BRASIL EVENTOS ESPORTIVOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A, ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.^a Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 16/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessões da 1^a Turma - Tribunal Regional Federal da 3^a Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016391-26.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ALUPAR INVESTIMENTO S.A.

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL CASTRO DE OLIVEIRA - SP257103-A, MARCELO BAETA IPPOLITO - SP111361-A, DANIEL LUIZ FERNANDES - SP209032-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 18 de maio de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.^a Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 16/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027627-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO GAMARICCI - SP216530-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO GAMARICCI - SP216530-A

INTERESSADO: CONSTRUTORA FORTEFIX LTDA, FIGUERETAS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS - SPE - LTDA., BRUNO FRANCESCHI

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogado do(a) INTERESSADO: CARLOS ROSSETO JUNIOR - SP118908-A

Advogado do(a) INTERESSADO: CARLOS ROSSETO JUNIOR - SP118908-A

Advogado do(a) INTERESSADO: CARLOS ROSSETO JUNIOR - SP118908-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 18 de maio de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 16/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011576-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: IBL TRANSPORTES DE VALORES LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A

AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL (UNIÃO FEDERAL) -

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **IBL TRANSPORTES DE VALORES LTDA.** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado nos seguintes termos:

“(…) 5.1.a. Conceder medida liminar (art. 7º, inc. III, LMS) assim prorrogando para o último dia útil de março de 2021 o vencimento de todos os tributos federais (IRPJ e seu adicional, CSLL, PIS, COFINS, IPI, II, etc.), da contribuição previdenciária patronal (artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91), da contribuição SAT/RAT das contribuições devidas a terceiros e dos parcelamentos federais vigentes, relativos (vencimentos) aos meses de competência transcorridos durante todo o período de calamidade pública ou, no mínimo, relativos aos meses (vencimentos) de abril maio, e junho (competência de março, abril e maio), sem a aplicação de qualquer tipo de encargo moratório;

*5.1.b. Ou, subsidiariamente, conceder medida liminar (art. 7º, inc. III, LMS) para permitir que a **IMPETRANTE** aplique a Portaria MF nº 12/2012, a fim de que fiquem suspensos os recolhimentos de seus débitos de todos os tributos federais, das contribuições previdenciárias e dos parcelamentos federais, durante todo o lapso temporal que permanecer vigente o estado de calamidade pública e também no mês subsequente ao término desse evento ainda hoje contínuo: (…)”*

(maiúsculas, sublinhado e negrito originais)

Alega a agravante que a suspensão do pagamento dos tributos e parcelamentos federais é essencial para que a agravante tenha chance de suportar a paralisação global causada pela pandemia da COVID-19 e não promova a demissão de seus empregados. Afirma que a União editou o Decreto Legislativo nº 6/2020 reconhecendo “a ocorrência do estado de calamidade pública”, enquanto o Estado de São Paulo editou o Decreto nº 64.879/2020, que “Reconhece o estado de calamidade pública, decorrente da pandemia do COVID-19, que atinge o Estado de São Paulo, e dá providências correlatas”. Defende a aplicação da Portaria MF nº 12/2012 e sustenta que o Estado de Calamidade Pública decorre de evento continuado e cuja consumação ainda não está exaurida, pois a pandemia da COVID-19 (coronavírus) vem se perdurando no tempo e não tem previsão para acabar. Argumenta que a não suspensão do pagamento dos tributos federais é inconstitucional por violar os princípios da capacidade contributiva e da justiça fiscal.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

A discussão instalada nos autos diz respeito à prorrogação do prazo de recolhimento dos tributos federais para o último dia útil do terceiro mês subsequente ao decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, com fundamento no artigo 1º da Portaria MF nº 12/2012, que assim prevê:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

Por sua vez, o Código Tributário Nacional ao dispor sobre as causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, assim estabeleceu:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I – moratória;

II – o depósito do seu montante integral;

III – as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV – a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI – o parcelamento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela conseqüentes.

Especialmente em relação à moratória, o CTN dispôs o seguinte para o que interessa à presente discussão:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I – em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II – em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I – o prazo de duração do favor;

II – as condições da concessão do favor em caráter individual;

III – sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Como se percebe, a concessão de moratória, assim entendida como a prorrogação do prazo de recolhimento dos tributos em caráter geral ou individual, exige inequivocamente previsão legal. É certo, neste particular, que a lei que concede a moratória e suspende a exigibilidade do crédito tributário na hipótese de que trata o inciso I do artigo 151 do CTN deve especificar o prazo de sua duração, condições para concessão e eventuais garantias (no caso de moratória individual), além dos tributos a que se aplica, número de prestações e respectivos vencimentos.

Em outras palavras, a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, vez que os dispositivos do Código Tributário Nacional que disciplinam tal forma de suspensão do crédito tributário trazem a expressa previsão da edição de lei para sua concessão. Neste sentido, inclusive, é o comando contido no artigo 97, VI do CTN, *in verbis*:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

(...)

VI – as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

(...)

Feitas tais considerações, inequívoca é a conclusão de que não poderia um diploma administrativo – *in casu* a Portaria nº 12 de 20.01.2012 do Ministério da Fazenda – conceder moratória de caráter geral autorizando a prorrogação das datas de vencimento dos tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil “*devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública*”, por se tratar de matéria cuja disciplina é reservada ao legislador ordinário, por expressa previsão legal.

Sob o mesmo fundamento, descabida é a pretensão de que o Poder Judiciário autorize a pretendida prorrogação do recolhimento de tributos federais por se tratar, repita-se, de tema que se submete ao princípio da reserva legal.

Registro, por necessário, que não se ignoram os nefastos efeitos da pandemia ora enfrentada na economia nacional; todavia, o provimento judicial pretendido pela agravante encontra nítido impedimento na falta da inafastável previsão legal.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012148-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MARCOS NISHINO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ante a interposição de embargos de declaração por ambas as partes, intimem-se-as para se manifestarem na condição de embargadas, nos termos do artigo 1.023, § 2º, do CPC.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005327-26.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: RENATO CAMARA NIGRO

Advogados do(a) APELANTE: JOAQUIM DA SILVA FERREIRA - SP22301, WILLIAM SANTOS FERREIRA - SP123242,

ELIZABETH SHALDERS DE OLIVEIRA ROXO NIGRO - SP326646-A, MAISA RODRIGUES DE MORAES -

SP302387-A, FABIANA MOURA COELHO - SP360200

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 18 de maio de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.^a Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 16/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessões da 1^a Turma - Tribunal Regional Federal da 3^a Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006810-91.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: LUCIO HOLANDA GONDIM DE FREITAS JUNIOR, CAROLINA BORSOI MORAES HOLANDA DE FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS PIGIONI HORTA FERNANDES - SP212398-A

Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS PIGIONI HORTA FERNANDES - SP212398-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 18 de maio de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.^a Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 16/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011308-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: FLORIANO PFUTZENREUTER

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO MARCOS ARMELLINI - SP133060-A, ANSELMO ANTONIO DA SILVA - SP130706

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por FLORIANO PFUTZENREUTER em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, indeferiu o requerimento de impenhorabilidade da quantia de R\$35.000,00, aplicados em CDB no Banco Santander, autorizando sua apropriação pela Exequirente CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF.

Aduz o agravante, em síntese, que a impenhorabilidade prevista no art. 833, X, do CPC também atinge as aplicações financeiras em CDB, tendo em vista que a garantia não se restringe às cadernetas de poupança propriamente dita, valendo para qualquer tipo de reserva financeira.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo o recurso.

É o relatório. Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator ou, ainda, antecipada a tutela recursal, se da imediata produção dos seus efeitos, ou da ausência de sua concessão, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico a presença da probabilidade de provimento do presente agravo.

Com efeito, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "reveste-se de impenhorabilidade a quantia de até quarenta salários mínimos poupada, seja ela mantida em papel moeda, conta-corrente ou aplicada em caderneta de poupança propriamente dita, CDB, RDB ou em fundo de investimentos, desde que a única reserva monetária em nome do recorrente, e ressalvado eventual abuso, má-fé ou fraude, a ser verificado caso a caso, de acordo com as circunstâncias do caso concreto (inciso X)" (REsp 1.230.060/PR, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/8/2014, DJe de 29/8/2014).

Assim também o entendimento desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACENJUD. APLICAÇÃO INFERIOR A QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 833, INCISO X, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPENHORABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

I. O art. 833, do CPC/2015 relaciona dentre os bens impenhoráveis: “IV- os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao custeio do devedor e sua de família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º.” Observe-se, outrossim, o disposto no § 2º do referido dispositivo legal: “§ 2º O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º.”

II. Da leitura dos dispositivos conclui-se que o § 2º trouxe novidade legislativa ao excepcionar a penhorabilidade de vencimentos, salários e afins (inciso IV) e dos depósitos feitos em caderneta de poupança até quarenta salários mínimos (inciso X) para pagamento de alimentos, acrescentando se tratar de alimentos "independentemente de sua origem", isto é, não só os legítimos, mas também os indenizatórios. Neste mesmo § 2º, admitiu o legislador a penhora de importância acima de cinquenta salários mínimos mensais para pagamento de dívidas não alimentares. Com efeito, a penhora de salário é novidade relevante, pois quebra o paradigma, no direito processual brasileiro, da total impenhorabilidade do salário. Todavia, encontra-se sujeita aos parâmetros fixados pelo § 2º do art. 833 do CPC/2015.

III. No caso, a princípio, o bloqueio mantido recaiu em conta corrente destinada ao pagamento de remuneração e incidiu sobre valor inferior ao limite legal estabelecido, razão pela qual deve ser resguardado, nos termos da norma legal. Ademais, não há que se olvidar que, aliada à regra de impenhorabilidade de salários/proventos de aposentadoria, dispõe o inciso X, daquele artigo, a impenhorabilidade da “quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos”.

IV. Impende salientar que, no que tange a referido dispositivo, “enquanto a norma do art. 649, IV, do CPC recebeu interpretação restritiva - para limitar a ideia de salário aos valores recebidos no último mês, observado o teto da remuneração de Ministro do STF -, a do inciso X mereceu interpretação extensiva, de modo a permitir ao devedor uma economia de até 40 (quarenta) salários mínimos, a alcançar não apenas os valores depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda” (STJ, EREsp 1330567/RS, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 10/12/2014, DJe 19/12/2014).

V. Dentro dessas balizas, não verificada nos autos a existência de outros valores a título de reserva financeira, ainda que se conclua que a importância constricta não se trate de salário, em razão dos valores depositados anteriormente, o valor constricto merece a proteção do inciso X do art. 833 do CPC.

VI. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020652-64.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado NOEMI MARTINS DE OLIVEIRA, julgado em 17/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/02/2020)

Ante o exposto, concedo o efeito suspensivo ao recurso, apenas para impedir a apropriação pela CEF dos valores aplicados em CDB e bloqueados pelo Juízo, até o julgamento final do presente recurso.

Comunique-se ao Juízo de origem para cumprimento.

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta ao recurso.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002953-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: EDENIA CIPRIANO SOARES, EDGAR LADEIRA DA FONSECA, EDGAR SUEICHI YAGI, EDILSON LUIZ MOLERO, EDMUNDO RONDINELLI SPOLZINO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 18 de maio de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.^a Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 16/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessões da 1^a Turma - Tribunal Regional Federal da 3^a Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003795-73.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARIA LUCIA INNOCENCIO GOMES

Advogado do(a) APELADO: DALVA APARECIDA BARBOSA - SP66232-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003795-73.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARIA LUCIA INNOCENCIO GOMES
Advogado do(a) APELADO: DALVA APARECIDA BARBOSA - SP66232-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta por INSS em face da r. sentença que concedeu a segurança para determinar a anulação do ato administrativo responsável pela cessação do benefício de pensão por morte, com restabelecimento dos respectivos pagamentos, confirmando-se a liminar anteriormente concedida.

Em suas razões de apelação, a parte ré sustenta, em síntese, ser legal a decisão proferida no Acórdão n. 2780/16 TCU e, por consequência, a cessação do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003795-73.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARIA LUCIA INNOCENCIO GOMES
Advogado do(a) APELADO: DALVA APARECIDA BARBOSA - SP66232-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a questão sobre o direito da autora à manutenção da pensão por morte percebida em função do óbito de servidor público federal.

Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, para efeito de concessão de pensão por morte, aplica-se a lei vigente na data do óbito do segurado. Considerando a data de falecimento da mãe da autora, a lei a ser observada é a de n.º 3.373 /58, cujo artigo 5º possui o seguinte teor:

"Art. 5º. Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado: (Vide Lei n.º 5.703, de 1971)

I - Para percepção de pensão vitalícia:

a) a esposa, exceto a desquitada que não receba pensão de alimentos;

b) o marido inválido;

c) a mãe viúva ou sob dependência econômica preponderante do funcionário, ou pai inválido no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo;

II - Para a percepção de pensões temporárias:

a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;

b) o irmão, órfão de pai e sem padrasto, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido enquanto durar a invalidez, no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo, sem filhos nem enteados.

Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente."

Nos termos da lei, fará jus à percepção da pensão temporária o filho de qualquer condição ou enteado, até a idade de 21 anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez. Outrossim, em se tratando de filha solteira, maior de 21 anos, somente perderá a pensão temporária no caso de ocupar cargo público permanente.

No caso vertente, a beneficiária da servidora falecida percebe pensão por morte e recebeu notificação informando que o benefício seria cessado em razão de ausência de dependência econômica.

Todavia, a autora demonstra, por meio dos documentos acostados aos autos, o estado civil de solteira, bem como a ausência de ocupação de cargo público permanente.

Com efeito, o requisito da dependência econômica não encontra previsão legal, sendo exigência decorrente, na verdade, de entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União.

Inexistindo, assim, óbice na lei para a percepção da pensão temporária, encontram-se presentes os requisitos para a manutenção da pensão.

Nessa mesma esteira de entendimento, o seguinte precedente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. RESTABELECIMENTO PENSÃO POR MORTE . APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NA DATA DO ÓBITO. SÚMULA 340 STJ. REQUISITO ATINENTE AO ESTADO CIVIL DE SOLTEIRA. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DO REQUISITO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. ORIENTAÇÃO DO STJ QUANTO À EQUIPARAÇÃO DE FILHA SOLTEIRA À DIVORCIADA, SEPARADA OU DESQUITADA. AGRAVO PROVIDO. 1- O Colendo Superior Tribunal de Justiça sumulou entendimento no sentido de que a lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado (Súm. 340). Nesse sentir, como o genitor da agravante veio a falecer em 23/10/1987, constata-se que a norma aplicável ao caso vertente é a Lei n. 3.373 /1958, que estabelece que, em seu artigo 5º, parágrafo único, que a filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente. 2. Foram abertos dois processos de sindicância para apuração da perda do requisito referente ao estado civil de solteira, nos quais não se apurou eventual união estável da agravante. 3- A pensão civil deve ser restabelecida porque o requisito da dependência econômica levantada pela segunda sindicância não encontra previsão no artigo 5º da Lei n. 3.373 /1958, sendo exigência estabelecida apenas e tão somente pelo próprio Tribunal de Contas da União. Nesse sentido, não pode representar óbice à percepção da pensão civil em favor da agravante. Precedente do Tribunal da 5ª Região. 4- Os depoimentos colhidos durante as sindicâncias revelam que o convívio entre a recorrente e o Sr: Luiz Gonzaga Camelo data de tempo considerável, estando eles separados de fato desde então e, quanto ao tema, o C. STJ equipara a filha solteira à divorciada, separa ou desquitada (AGRESP 201101391752). 5- Agravo conhecido e provido.

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024666-21.2015.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Wilson Zauhy, Primeira Turma, j. 21/06/2016, e-DJF3 07/07/2016 Pub. Jud. I - TRF).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PENSÃO ESTATUTÁRIA. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA I - Requisitos da liminar que se reconhece preenchidos em situação onde não consta ocupe a beneficiária cargo público permanente. Inteligência do art. 5º, parágrafo único, da Lei 3.373 /1958. II - Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031729-34.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, Segunda Turma, j. 16/11/2015, e-DJF3 30/11/2015 Pub. Jud. I - TRF).

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PENSÃO POR MORTE . LEI 3.373 /58. FILHA SOLTEIRA MAIOR DE 21 ANOS. DIREITO À PENSÃO. 1. Por primeiro, não merece acolhimento a alegação preliminar de prescrição do fundo de direito. Com efeito, a prescrição do fundo de direito é a que começa a contar a partir da negativa da Administração em conceder algum direito. Precedente do STJ. 2. Antes da negativa expressa por parte da Administração, só existe prescrição sobre cada prestação vencida há cinco anos ou mais, na forma da súmula 85 do STJ. Verifica-se, no caso em tela, que não decorreu o prazo prescricional entre a data em que a autora tomou ciência da expressa negativa da Administração, o que ocorreu em 22/12/06, e a data em que foi ajuizada a ação, em 24/11/2011. 3. No mérito, o cerne da controvérsia diz respeito ao direito da autora, filha maior de 21 anos e válida, a receber o benefício da pensão por morte deixada por sua genitora, que a recebia em virtude do falecimento de seu cônjuge, ex-servidor federal, falecido em 17/10/1987. 4. Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, para efeito de concessão de pensão por morte, aplica-se a lei vigente na data do óbito do segurado. Considerando que o pai da autora faleceu em 1987, a lei a ser observada é a de n.º 3.373 /58. 5. Nos termos da lei, fará jus à percepção da pensão temporária o filho de qualquer condição ou enteado, até a idade de 21 anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez. Outrossim, em se tratando de filha solteira, maior de 21 anos, somente perderá a pensão temporária no caso de ocupar cargo público permanente. 6. A questão controversa cinge-se em torno da regra estipulada no parágrafo único do artigo em comento. Cumpre solucionar se a regra do parágrafo único diz respeito apenas à manutenção da pensão concedida aos filhos menores de 21 anos quando estes atingirem o limite etário ou se permite a concessão do benefício às filhas maiores de 21 anos. 7. É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais de que a filha, embora maior de 21 anos à época do óbito do instituidor da pensão, possui direito ao recebimento da pensão estipulada no artigo 5º da Lei nº 3.373 .58 por força de seu parágrafo único, desde que seja solteira e não ocupe cargo público permanente. Precedentes. 8. In casu, a autora demonstra nos autos preencher os requisitos necessários ao recebimento da pensão, quais sejam, o estado civil de solteira, bem como a ausência de ocupação de cargo público permanente. Portanto, faz jus ao recebimento da pensão. 9. Agravos legais a que se nega provimento.

(TRF3, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009140-77.2011.4.03.6103/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Renato Toniasso, Primeira Turma, j. 24/11/2015, e-DJF3 07/12/2015 Pub. Jud. I - TRF).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE . LEI Nº 3.373 /58. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 729 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, à concessão de pensão por morte é aplicável a lei vigente na data do óbito do segurado. O óbito do instituidor da pensão ocorreu em 08.03.1980. Logo, aplicável ao caso a Lei n.º 3.373 /58. 2. O cerne da controvérsia diz respeito ao fato de as autoras, beneficiárias da pensão por morte, ocuparem cargos na Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP e no Banco do Brasil, incidindo, segundo a União, no óbice à manutenção dos benefícios, nos termos do parágrafo único do artigo 5º da Lei nº 3.373 /58, por ocuparem cargos públicos permanentes. 3. Considerando que os cargos ocupados pelas autoras são celetistas, não se vislumbra o óbice legal na situação aqui verificada, por não se tratarem de servidoras estatutárias. O parágrafo único do artigo 5º prevê uma situação de restrição quanto à manutenção do benefício. É regra de hermenêutica que as restrições estabelecidas em lei devem ser interpretadas estritamente, não comportando interpretações extensivas a respeito. É caso, portanto, de manter a decisão agravada. 4. Em relação à concessão da tutela antecipada em face da Fazenda Pública, não se vislumbra a aplicação do óbice previsto no artigo 1º da Lei nº 9.494/1997 ao caso, por se tratar de benefício previdenciário. Súmula 729 do STF. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000870-98.2015.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, Primeira Turma, j. 15/09/2015, e-DJF3 13/10/2015 Pub. Jud. I - TRF).

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação da parte ré, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENSÃO POR MORTE. SUSPENSÃO. ACÓRDÃO DO TCU. APLICAÇÃO DA LEI DA DATA DO ÓBITO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Cinge-se a questão sobre o direito da autora à manutenção da pensão por morte percebida em função do óbito de servidor público federal.
2. Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, para efeito de concessão de pensão por morte, aplica-se a lei vigente na data do óbito do segurado. Considerando a data de óbito da genitora da autora, a lei a ser observada é a de n.º 3.373/58.
3. Nos termos da lei, em se tratando de filha solteira, maior de 21 anos, somente perderá a pensão temporária no caso de ocupar cargo público permanente. Com efeito, o requisito da dependência econômica não encontra previsão legal, sendo exigência decorrente, na verdade, de entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União.
4. Inexistindo, assim, óbice na lei para a percepção da pensão temporária, encontram-se presentes os requisitos para a manutenção da pensão.
5. Remessa oficial e apelação não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação da parte ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5009500-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SÃO JOSÉ LOGÍSTICA E TRANSPORTE LTDA. - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SÃO JOSÉ LOGÍSTICA E TRANSPORTE LTDA – EPP** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de que a data de vencimento dos tributos administrados pela RFB cujo vencimento ocorrer durante o período de calamidade pública federal ou estadual seja postergada para o último dia do 3º mês subsequente aos vencimentos nos termos do artigo 1º da Portaria MF nº 12/2012, sem cobrança de multas, juros ou encargos de qualquer natureza.

Alega a agravante que tendo sido decretado o estado de calamidade pública tanto em âmbito nacional e no âmbito estadual (Decreto nº 64.879/2020) o vencimento de todos os tributos federais deve ser prorrogado para o último dia útil do 3º mês subsequente às respectivas datas de vencimento, enquanto perdurar o estado de calamidade, nos termos do artigo 1º da Portaria MF nº 12/2012. Defende a aplicação dos princípios constitucionais da capacidade contributiva, da vedação à utilização de tributo com efeito de confisco, da razoabilidade e da proporcionalidade. Afirmo que em razão da pandemia do COVID-19 teve as atividades paralisadas, vez que os clientes suspenderam os pedidos de entrega por força da determinação do Governador do Estado de São Paulo de fechamento dos comércios.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

A discussão instalada nos autos diz respeito à prorrogação do prazo de recolhimento dos tributos federais para o último dia útil do terceiro mês subsequente ao decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, com fundamento no artigo 1º da Portaria MF nº 12/2012, que assim prevê:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

Por sua vez, o Código Tributário Nacional ao dispor sobre as causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, assim estabeleceu:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I – moratória;

II – o depósito do seu montante integral;

III – as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV – a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI – o parcelamento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Especialmente em relação à moratória, o CTN dispôs o seguinte para o que interessa à presente discussão:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I – em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II – em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I – o prazo de duração do favor;

II – as condições da concessão do favor em caráter individual;

III – sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Como se percebe, a concessão de moratória, assim entendida como a prorrogação do prazo de recolhimento dos tributos em caráter geral ou individual, exige inequivocamente previsão legal. É certo, neste particular, que a lei que concede a moratória e suspende a exigibilidade do crédito tributário na hipótese de que trata o inciso I do artigo 151 do CTN deve especificar o prazo de sua duração, condições para concessão e eventuais garantias (no caso de moratória individual), além dos tributos a que se aplica, número de prestações e respectivos vencimentos.

Em outras palavras, a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, vez que os dispositivos do Código Tributário Nacional que disciplinam tal forma de suspensão do crédito tributário trazem a expressa previsão da edição de lei para sua concessão. Neste sentido, inclusive, é o comando contido no artigo 97, VI do CTN, *in verbis*:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

(...)

VI – as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

(...)

Feitas tais considerações, inequívoca é a conclusão de que não poderia um diploma administrativo – *in casu* a Portaria nº 12 de 20.01.2012 do Ministério da Fazenda – conceder moratória de caráter geral autorizando a prorrogação das datas de vencimento dos tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil “*devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública*”, por se tratar de matéria cuja disciplina é reservada ao legislador ordinário, por expressa previsão legal.

Sob o mesmo fundamento, descabida é a pretensão de que o Poder Judiciário autorize a pretendida prorrogação do recolhimento de tributos federais por se tratar, repita-se, de tema que se submete ao princípio da reserva legal.

Registro, por necessário, que não se ignoram os nefastos efeitos da pandemia ora enfrentada na economia nacional; todavia, o provimento judicial pretendido pela agravante encontra nítido impedimento na falta da inafastável previsão legal.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023925-77.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: FP PROJETOS E EMPREENDIMENTOS LTDA - ME, BRUNO RIBEIRO FURTADO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 20/05/2020 255/2915

Advogados do(a) APELANTE: PAULO HUMBERTO CARBONE - SP174126-A, CARLOS EDUARDO PEREIRA BARRETTO FILHO - SP194526-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO HUMBERTO CARBONE - SP174126-A, CARLOS EDUARDO PEREIRA BARRETTO FILHO - SP194526-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO - SP210750-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0023925-77.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: FP PROJETOS E EMPREENDIMENTOS LTDA - ME, BRUNO RIBEIRO FURTADO
Advogados do(a) APELANTE: PAULO HUMBERTO CARBONE - SP174126-A, CARLOS EDUARDO PEREIRA BARRETTO FILHO - SP194526-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO HUMBERTO CARBONE - SP174126-A, CARLOS EDUARDO PEREIRA BARRETTO FILHO - SP194526-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO - SP210750-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por FP Projetos e Empreendimentos Ltda. – ME e Bruno Ribeiro Furtado em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial.

Emrazões de apelação, a parte Autora sustenta, em síntese, o seu direito a indenização por danos morais.

Comcontrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0023925-77.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: FP PROJETOS E EMPREENDIMENTOS LTDA - ME, BRUNO RIBEIRO FURTADO
Advogados do(a) APELANTE: PAULO HUMBERTO CARBONE - SP174126-A, CARLOS EDUARDO PEREIRA BARRETTO FILHO - SP194526-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO HUMBERTO CARBONE - SP174126-A, CARLOS EDUARDO PEREIRA BARRETTO FILHO - SP194526-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO - SP210750-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Dos danos morais

Conforme entendimento desta E. Corte (*Ap nº 0000156-16.2003.4.03.6126/SP, Relator Des. Fed. Wilson Zuhay, publicação 12/12/2017*), a relação em questão se regula pelo Código de Defesa do Consumidor, que abrange expressamente as atividades bancárias em seu art. 3º, parágrafo 2º. Não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça veiculado em sua Súmula nº 297:

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

E, de acordo com o disposto no art. 14, do CDC, o fornecedor responde, independentemente de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, tendo-se por defeituoso o serviço quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais o modo de seu fornecimento, o resultado e o risco que razoavelmente dele se esperam, a época em que foi fornecido.

No presente caso, alegam os apelantes que, o assalto ocorreu no interior do estacionamento da agência bancária e que a vítima sofre abalos psicológicos, devendo ser indenizada por danos morais.

Conforme entendimento do E. STJ, a responsabilidade das instituições financeiras limita-se a assaltos ocorridos no interior de suas agências, com extensão ao estacionamento por elas fornecido aos seus clientes, em razão do risco inerente à atividade bancária desenvolvida. Contudo, quando o assalto ocorre em via pública, a princípio, incumbe ao Estado o dever de garantir a segurança dos cidadãos e de evitar a atuação de criminosos.

“RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MATERIAIS E MORAIS. ASSALTO SEGUIDO DE SEQUESTRO-RELÂMPAGO EM ESTACIONAMENTO. VÍTIMA ABORDADA APÓS SE UTILIZAR DE CAIXA ELETRÔNICO. ESTACIONAMENTO QUE NÃO SE QUALIFICA COMO ATRATIVO DE CLIENTELA. AUSÊNCIA DE FALHA NO SERVIÇO. RESPONSABILIDADE DAS RECORRENTES NÃO CONFIGURADA.

1. Tendo em vista a natureza da atividade explorada pelas instituições financeiras, transações que envolvem dinheiro em espécie, e os riscos inerentes a esse negócio, em regra, não se admite o furto ou o roubo como causas excludentes do dever de indenizar seus clientes quando são vítimas de ações criminosas.

2. A responsabilidade das instituições financeiras pelos crimes cometidos contra seus clientes é objetiva sempre que o evento ocorrer no interior de suas agências, justamente por ser o local onde a atividade de risco é exercida, atraindo a ação de delinquentes.

3. As instituições financeiras também se responsabilizam pelos danos advindos de atuação criminosa quando ela ocorre em estacionamento disponibilizado como forma de captação de clientes, ainda que gratuito, por gerar legítima expectativa de segurança aos consumidores.

4. Nos casos em que o estacionamento representa mera comodidade, sendo área aberta, gratuita e de livre acesso a todos, a instituição financeira não pode ser responsabilizada por crimes tais como roubos e sequestros, por relacionarem-se a fato de terceiro, excludente da responsabilidade (fortuito externo). (REsp 1431606/SP, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI).

5. Na hipótese, não houve demonstração de falha na segurança interna da agência bancária (caixa eletrônico), que propiciasse a atuação dos criminosos fora das suas dependências. Portanto, não há falar em vício na prestação de serviços.

6. Somente será reconhecida relação de consumo com determinada instituição de ensino nos casos em que a outra parte for aluno seu, portanto os serviços prestados por esse específico fornecedor são de natureza educacional, dos quais são consumidores os alunos contratantes.

7. É certo que as instituições educacionais possuem o dever de zelar pela incolumidade física e psicológica de seus alunos durante o tempo em que se encontrem em suas dependências, submetidos às rotinas típicas da atividade discente. Não observada a segurança devida, o fornecedor de serviços, a Universidade, responderá pela reparação dos danos causados, por configurarem defeito relativo à prestação dos serviços.

8. No caso examinado, não bastasse a vítima dos danos não ser aluno da instituição, o serviço de estacionamento não era prestado pela instituição de ensino, tratando-se de área aberta, gratuita, de livre acesso a qualquer pessoa que desejasse utilizá-lo. Por essa razão, não seria mesmo possível à Universidade - nem constituía ômus que lhe pudesse ser atribuído em virtude da natureza da atividade ali desenvolvida -, impedir a atuação dos sequestradores, sendo inviável sua responsabilização pelo infortúnio.

9. Recursos especiais providos.” Grifo nosso (REsp 1487050/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 04/02/2020)

“DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. ASSALTO, NA VIA PÚBLICA, APÓS SAÍDA DE AGÊNCIA BANCÁRIA. SAQUE. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. Ação ajuizada em 10/09/2010. Recurso especial interposto em 25/10/2013 e atribuído a esta Relatora em 25/08/2016. Julgamento: CPC/1973.

2. O propósito recursal consiste em definir se há responsabilidade da instituição financeira por roubo ocorrido a cliente, na via pública, após saída da agência bancária.

3. Consoante o entendimento consolidado desta Corte, as instituições financeiras são objetivamente responsáveis pelos danos decorrentes de assaltos ocorridos no interior de suas agências, em razão do risco inerente à atividade bancária, que envolve a guarda e movimentação de altos valores em dinheiro.

4. Da análise da Lei 7.102/83, regulamentada pelo Decreto 89.056/83, verifica-se que o legislador impôs aos estabelecimentos financeiros em geral a obrigação de manter um sistema de segurança adequado, haja vista que, dentro das agências, a responsabilidade de zelar pela incolumidade física e patrimonial dos usuários do serviço bancário é da própria instituição.

5. Todavia, na via pública, incumbe ao Estado, e não à instituição financeira, o dever de garantir a segurança dos cidadãos e evitar a atuação de criminosos. O risco inerente à atividade bancária não torna o fornecedor responsável por atos criminosos perpetrados fora de suas dependências, pois o policiamento das áreas públicas traduz monopólio estatal.

6. Ademais, na hipótese dos autos, não restou evidenciado defeito na prestação do serviço pela casa financeira, sem o qual não há como se estabelecer nexo de imputação de responsabilidade entre o fornecedor e a vítima do evento danoso.

7. Recurso especial conhecido e provido." Grifo nosso (REsp 1451312/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 18/12/2017)

No caso em análise, é fato incontroverso que o assalto ocorreu no estacionamento fornecido pela própria instituição financeira, pelo que a sua responsabilidade é objetiva em relação a indenização pelos danos decorrentes da ação criminosa.

No que tange ao pedido de indenização por danos morais, mister se faz tecer as seguintes considerações.

Dano moral, de acordo com a melhor doutrina e como entendimento sedimentado nas cortes superiores, é a lesão a direito da personalidade. Em outros termos, corresponde a toda violação ao patrimônio imaterial da pessoa no âmbito das suas relações de direito privado.

Não se confunde, no entanto, e nem poderia, sob pena de banalização do instituto, com acontecimentos cotidianos que, apesar de incomodarem, não têm aptidão para atingir, de forma efetiva, direitos da personalidade. Tais acontecimentos têm sido tratados, com acerto, pela jurisprudência, como "meros aborrecimentos", inafastáveis na sociedade contemporânea, devendo ser suportados por seus integrantes, ou punidos administrativamente, para que o instituto do dano moral não perca seu real sentido, sua verdadeira função: compensar o lesado pela violação à sua personalidade.

Com efeito, danos morais são os ocorridos na esfera da subjetividade, ou no plano valorativo da pessoa na sociedade, alcançando aspectos mais íntimos da personalidade (intimidade e consideração pessoal) ou da própria valoração pessoal no meio em que vive e atua (reputação e consideração social).

Não se pode dar guarida a suscetibilidades exageradas e interpretar os aborrecimentos cotidianos como causadores de abalos psíquicos ou à personalidade. Sérgio Cavalieri nos ensina que:

"(...) só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo a normalidade, interfira intensamente ao comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústias e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral" (Programa de responsabilidade civil. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 76).

No mesmo sentido, Antônio Jeová Santos assevera:

"O dano moral somente ingressará no mundo jurídico, com a subsequente obrigação de indenizar, em havendo alguma grandeza no ato considerado ofensivo a direito personalíssimo. Se o ato tido como gerador do dano extrapatrimonial não possui virtualidade para lesionar sentimentos ou causar dor e padecimento íntimo, não existiu o dano moral passível de ressarcimento. Para evitar abundância de ações que tratam de danos morais presentes no foro, havendo uma autêntica confusão do que seja lesão que atinge a pessoa e do que é mero desconforto, convém repetir que não é qualquer sensação de desgosto, de molestamento ou de contrariedade que merecerá indenização. O reconhecimento do dano moral exige determinada envergadura. Necessário, também, que o dano se prolongue durante algum tempo e que seja a justa medida do ultraje às afeições sentimentais. As sensações desagradáveis, por si só, que não trazem em seu bojo lesividade a algum direito personalíssimo, não merecerão ser indenizadas. Existe um piso de inconvenientes que o ser humano tem de tolerar sem exitar o autêntico dano moral" (Dano moral indenizável, 4ª ed. São Paulo: RT, 2003, p. 113).

Assim, diante de falha no sistema de segurança do banco, tendo em vista que assaltos dentro de agências bancárias, bem como em estacionamentos por elas fornecidos aos clientes, configura risco inerente à atividade bancária, configurado está o nexo de causalidade, sendo responsabilidade da instituição financeira indenizar os danos sofridos por seus clientes.

Nestas condições, verifica-se a inequívoca a configuração do ilícito, bem como o nexo de causalidade com os danos morais sofridos pelo autor.

Assim, diante das circunstâncias fáticas que norteiam o presente caso, mostra-se razoável fixar a indenização a título de danos morais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), eis que tal importância não proporcionará enriquecimento indevido e exagerado à parte autora e, ainda, é capaz de impor punição a parte ré, mormente na direção de evitar atuação reincidente.

A correção monetária da indenização por danos morais deverá ser realizada desde a data da decisão que a fixou, nos termos da Súmula 362 do STJ. Entendo que o caso em tela versa sobre responsabilidade contratual da instituição financeira, hipóteses nas quais o STJ adota a data da citação como aquela em que se constitui a mora do devedor.

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. SAQUES INDEVIDOS EM CONTA-CORRENTE. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANOS MORAIS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O quantum indenizatório fixado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), apesar do alto grau de subjetivismo, observa os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tendo em vista as peculiaridades do caso concreto.

2. A presente hipótese se refere a indenização por danos morais decorrente de ato ilícito contratual, devendo ser fixada a data da citação como termo inicial dos juros de mora. Precedentes.

3. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, observados os parâmetros estabelecidos pelo art. 20, § 3º, do CPC.

4. Agravo regimental desprovido.” (STJ, AGRESP 201400025321, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 1428541, Terceira Turma, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJE DATA:07/03/2016)

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL. BANCÁRIO. SAQUES INDEVIDOS EM CONTA POUPANÇA PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VALOR RAZOÁVEL. INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS. A PARTIR DA CITAÇÃO.

1. É razoável a quantia de R\$ 7.500,00 fixada na decisão agravada a título de dano moral, consideradas as circunstâncias do fato, as condições do ofensor e do ofendido, a forma e o tipo de dano. Precedentes.

2. Na hipótese dos autos, a indenização por danos morais é decorrente de ato ilícito contratual, logo, contam-se os juros de mora a partir da citação.

3. Agravo regimental não provido.” (STJ, AGRESP 200400195100, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 628377, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJE DATA:26/03/2013)

Tendo em vista o parcial provimento da apelação da parte autora, com o reconhecimento do seu direito a indenização por danos morais, declaro que o ônus de sucumbência deve ser arcado exclusivamente pela CEF, mantendo o valor fixado na sentença em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação.

Isto posto, **dou parcial provimento à apelação**, para reconhecer o direito a indenização por danos morais, fixando-a em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. DANOS MORAIS. ASSALTO ESTACIONAMENTO DA AGÊNCIA BANCÁRIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Conforme entendimento desta E. Corte (*Ap n° 0000156-16.2003.4.03.6126/SP, Relator Des. Fed. Wilson Zahny, publicação 12/12/2017*), a relação em questão se regula pelo Código de Defesa do Consumidor, que abrange expressamente as atividades bancárias em seu art. 3º, parágrafo 2º. Não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça veiculado em sua Súmula nº 297: *“O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”*.

2. E, de acordo com o disposto no art. 14, do CDC, o fornecedor responde, independentemente de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, tendo-se por defeituoso o serviço quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais o modo de seu fornecimento, o resultado e o risco que razoavelmente dele se esperam, a época em que foi fornecido.
3. No presente caso, alegamos apelantes que, o assalto ocorreu no interior do estacionamento da agência bancária e que a vítima sofre abalos psicológicos, devendo ser indenizada por danos morais.
4. Conforme entendimento do E. STJ, a responsabilidade das instituições financeiras limita-se a assaltos ocorridos no interior de suas agências, com extensão ao estacionamento por elas fornecido aos seus clientes, em razão do risco inerente à atividade bancária desenvolvida. Contudo, quando o assalto ocorre em via pública, a princípio, incumbe ao Estado o dever de garantir a segurança dos cidadãos e de evitar a atuação de criminosos.
5. No caso em análise, é fato incontroverso que o assalto ocorreu no estacionamento fornecido pela própria instituição financeira, pelo que a sua responsabilidade é objetiva em relação a indenização pelos danos decorrentes da ação criminosa.
6. Dano moral, de acordo com a melhor doutrina e com o entendimento sedimentado nas cortes superiores, é a lesão a direito da personalidade. Em outros termos, corresponde a toda violação ao patrimônio imaterial da pessoa no âmbito das suas relações de direito privado.
7. Não se confunde, no entanto, e nem poderia, sob pena de banalização do instituto, com acontecimentos cotidianos que, apesar de incomodarem, não têm aptidão para atingir, de forma efetiva, direitos da personalidade. Tais acontecimentos têm sido tratados, com acerto, pela jurisprudência, como "meros aborrecimentos", inafastáveis na sociedade contemporânea, devendo ser suportados por seus integrantes, ou punidos administrativamente, para que o instituto do dano moral não perca seu real sentido, sua verdadeira função: compensar o lesado pela violação à sua personalidade.
8. Com efeito, danos morais são os ocorridos na esfera da subjetividade, ou no plano valorativo da pessoa na sociedade, alcançando aspectos mais íntimos da personalidade (intimidade e consideração pessoal) ou da própria valoração pessoal no meio em que vive e atua (reputação e consideração social).
9. Assim, diante de falha no sistema de segurança do banco, tendo em vista que assaltos dentro de agências bancárias, bem como em estacionamentos por elas fornecidos aos cliente, configura risco inerente à atividade bancária, configurado está o nexo de causalidade, sendo responsabilidade da instituição financeira indenizar os danos sofridos por seus clientes. Nestas condições, verifica-se a inequívoca a configuração do ilícito, bem como o nexo de causalidade com os danos morais sofridos pelo autor.
10. Assim, diante das circunstâncias fáticas que norteiam o presente caso, mostra-se razoável fixar a indenização a título de danos morais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), eis que tal importância não proporcionará enriquecimento indevido e exagerado à parte autora e, ainda, é capaz de impor punição a parte ré, mormente na direção de evitar atuação reincidente.
11. A correção monetária da indenização por danos morais deverá ser realizada desde a data da decisão que a fixou, nos termos da Súmula 362 do STJ. Entendo que o caso em tela versa sobre responsabilidade contratual da instituição financeira, hipóteses nas quais o STJ adota a data da citação como aquela em que se constitui a mora do devedor.

12. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, para reconhecer o direito a indenização por danos morais, fixando-a em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001707-40.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KGF - EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A, SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0035660-64.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FEBASP ASSOCIACAO CIVIL

Advogado do(a) APELANTE: ELIESER DUARTE DE SOUZA - SP212532-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 122751433: Proceda a Subsecretaria à intimação das partes acerca do acórdão de fls. 170/173. Caso nada seja requerido, certifique-se o trânsito em julgado e promova a baixa dos autos no Sistema, com as cautelas de praxe.

Intime(m)-se.

São Paulo, 13 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001225-92.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SONDA PROCWORK INFORMATICA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DENNIS OLIMPIO SILVA - SP182162-A, FERNANDO NIMER TERRABUIO - SP350318-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO DE OSASCO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001225-92.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: SONDA PROCWORK INFORMATICA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: DENNIS OLIMPIO SILVA - SP182162-A, FERNANDO NIMER TERRABUIO - SP350318-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO DE OSASCO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por SONDA PROCWORK INFORMATICA LTDA em face da r. sentença que denegou a segurança.

A parte apelante alega, em síntese, a inconstitucionalidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da LC n.º 110/01.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001225-92.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: SONDA PROCWORK INFORMATICA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: DENNIS OLIMPIO SILVA - SP182162-A, FERNANDO NIMER TERRABUIO - SP350318-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO DE OSASCO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade nº 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º, da LC nº 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição Federal), conforme ementa:

“Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador; extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.”

Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

Entretanto, deve ser afastada a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade desde junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade.

A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo atípico de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. *In verbis*: “Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às "atípicas" contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...)” (SABBAG, Eduardo, *Manual de Direito Tributário*, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).

Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo art. 149, da Constituição Federal. De outra parte, as análises realizadas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento nº 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira, que também expressam o entendimento deste Relator:

“(…) Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários. A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01. Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida. Entretanto, não lhe assiste razão. A validade da Lei Complementar n. 110/01, que institui a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo. Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente. Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres. O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha “esgotado” a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade. Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela. Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.” (Relator Desembargador Federal André Nekatschlow, AI N° 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J.:- 30/04/2014)

“(…) Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres. Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar n° 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.” (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI N° 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J.:- 03/06/2014)

Para corroborar, ainda, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

“CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ART. 1º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO POR PRAZO INDEFINIDO. MANIFESTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ASSENTADA NO JULGAMENTO DAS ADI 2556/DF e ADI 2568/DF. DIREITO SOCIAL. INCISO III DO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS. PATRIMÔNIO DO FGTS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Pretende a parte autora o provimento da apelação para "declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade superveniente do art. 1º, da LC Nº 110/2001 e repetidos os valores pagos, indevidamente, desde 1º de janeiro de 2007", sob o argumento de que o prazo para a cobrança da exação prevista no art. 1º da referida Lei Complementar seria o período em que houve os pagamentos dos acordos, ou seja, até janeiro de 2007. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF, nas quais se arguiu a inconstitucionalidade de artigos da LC nº 110/2001 dentre eles os artigos 1º e 2º, além de entender que ditas contribuições não padeciam de inconstitucionalidade, assentou que a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar seria exigida por prazo indefinido - é o que se lê do voto do Ministro MOREIRA ALVES, Relator. 3. De acordo com o entendimento firmado pelo Pretório Excelso e com o inteiro teor (transcrito pela parte autora apenas trecho) da exposição de motivos dos Ministros de Estado do Trabalho e Emprego e da Fazenda, a qual acompanhou o projeto de lei que resultou na Lei Complementar em apreço, a instituição das contribuições visava não só cobrir o passivo decorrente da decisão do Supremo Tribunal Federal de atualização das contas vinculadas, mas "atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição Federal", fortalecendo e consolidando o patrimônio do FGTS - inclusive, como bem ressaltou o MINISTRO MOREIRA ALVES, para as atualizações futuras dos saldos das contas de todos os empregados. 4. Ademais, as referidas exações foram criadas objetivando desonerar o Tesouro Nacional, desobrigando-o de efetuar vultosos repasses para o Fundo, "cujos reflexos atingiriam todos indiscriminadamente, como acentua a mesma exposição de motivos na passagem que está transcrita nas informações à ADIN 2568, depois de salientar as conseqüências econômicas dele na taxa de juros e da inflação". 5. Melhor sorte não assiste à apelante quando afirma que "a finalidade para qual foram criadas (as contribuições) não se compatibilizaria com a definição de contribuições sociais". O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF assentou que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadram-se elas no disposto no artigo 217, IV e V, do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuição destinada a ele e admite a criação por lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1988), são contribuições sociais". 6. Apelação improvida.” (AC 200984000113341, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::13/05/2011 - Página:111.)

Dessa forma, deve ser reconhecida a existência de relação tributária e a exigibilidade da contribuição social em testilha.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR 110/2001. NATUREZA TRIBUTÁRIA. TRIBUTOS NÃO-VINCULADOS. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição).

II. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

III. Deve ser afastada a afirmativa de que contribuição em comento teria atingido a sua finalidade em junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade.

IV. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

V. Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo artigo 149, da CF.

VI. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0035660-64.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FEBASP ASSOCIACAO CIVIL

Advogado do(a) APELANTE: ELIESER DUARTE DE SOUZA - SP212532-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor do v. acórdão proferida em 03/10/2019 nos autos em epígrafe o processo eletrônico em epígrafe, para fins de publicação:

São Paulo, 18 de maio de 2020.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo o julgamento nos termos do que determina o artigo 942 do CPC, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento ao agravo interno** e, de conseguinte, à apelação para reformar a sentença e declarar a imunidade da apelante, diante do preenchimento dos requisitos do artigo 14, do CTN, invertendo-se os ônus da sucumbência, nos termos do voto do Des. Fed. Wilson Zauhy, acompanhado pelos Desembargadores Cotrim Guimarães e Souza Ribeiro, vencidos os Desembargadores Valdeci dos Santos e Hélio Nogueira que negavam provimento ao agravo interno.

São Paulo, 03 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY

Relator para o acórdão

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003406-15.2007.4.03.6127
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: PEDRO OSCAR CARDOSO DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DELATORRE BARBOSA - SP94916
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor da r. decisão proferida no processo eletrônico emepígrafe (ID nº 122752400) para fins de publicação:

"ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo o julgamento nos termos do que determinou o artigo 942 CPC, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade da sentença recorrida e, por maioria, decidiu dar provimento à apelação para o fim de julgar procedentes os embargos à execução, excluindo o apelante do polo passivo da execução fiscal, nos termos do voto do Des. Fed. Wilson Zauhy, acompanhado pelos desembargadores Cotrim Guimarães e Souza Ribeiro, vencido o Relator Des. Fed. Hélio Nogueira e o Des. Fed. Valdeci dos Santos que extinguíam o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, V, do CPC e condenavam a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado e julgavam prejudicada a apelação da embargante.

São Paulo, 03 de outubro de 2019

DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY"

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000955-02.2012.4.03.6140
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: JOSE ALEXANDRE DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO JOSE TEIXEIRA - SP253340-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: GIZA HELENA COELHO - SP166349-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000955-02.2012.4.03.6140
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: JOSE ALEXANDRE DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO JOSE TEIXEIRA - SP253340-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: GIZA HELENA COELHO - SP166349-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por José Alexandre de Souza contra sentença que rejeitou os embargos monitorios e julgou procedentes os pedidos formulados na inicial.

Alega o apelante, em síntese, inexistência de título executivo líquido e certo.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000955-02.2012.4.03.6140
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: JOSE ALEXANDRE DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO JOSE TEIXEIRA - SP253340-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: GIZA HELENA COELHO - SP166349-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Dos requisitos da ação monitória

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há tempos consolidou o entendimento de que o contrato de abertura de crédito não é título executivo mesmo quando acompanhado de extrato de conta corrente, documentos que permitiram apenas o ajuizamento de ação monitória. Este tipo de contrato tampouco seria dotado de liquidez, característica que, ademais, afastaria a autonomia da nota promissória a ele vinculada.

O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo. (Súmula nº 233 do STJ, 13/12/99)

A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou. (Súmula nº 258 do STJ, 12/09/01)

O contrato de abertura de crédito em conta corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória. (Súmula nº 247 do STJ, 23/05/01)

Posteriormente à edição das supracitadas súmulas, sobreveio a edição da Lei nº 10.931/04, que em seu artigo 26, *caput* e § 1º, dispõe que a cédula de crédito bancário é título de crédito emitido por pessoa física ou jurídica em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada que integra o Sistema Financeiro Nacional, representando promessa de pagamento em dinheiro decorrente de operação de crédito de qualquer modalidade.

O artigo 28, *caput*, da Lei nº 10.931/04 prevê ainda que a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, além de representar dívida em dinheiro certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente.

Como se pode observar, a regulamentação das cédulas de crédito bancário adotou em 2004 parâmetros que são opostos àqueles consagrados nas Súmulas 233, 247 e 258 do STJ, aplicáveis para situações e títulos que em muito se lhes assemelham. Por essa razão, por meio do artigo 28, § 2º, I e II, e do artigo 29 da Lei nº 10.931/04, o legislador preocupou-se em detalhar minuciosamente os requisitos que garantiriam liquidez à dívida, permitindo atribuir a tais cédulas o estatuto de título executivo extrajudicial.

Diante deste quadro, em que restam elencados os requisitos para atribuir liquidez e o *status* de título executivo extrajudicial às referidas cédulas, passa a ser ônus do devedor apontar que o credor promoveu execução em arrepio ao seu dever legal. Ressalte-se ainda que nesta hipótese pode incidir, inclusive, o teor do artigo 28, § 3º da Lei nº 10.931/04, segundo o qual o credor fica obrigado a pagar ao devedor o dobro do valor cobrado a maior em execução fundada em cédula de crédito bancário. O teor do artigo 18 da LC nº 95/98 afasta qualquer defesa que pretenda se basear em ofensa ao artigo 7º do mesmo diploma legal.

Deste modo, a alterar entendimento anterior, cumpre salientar que o próprio Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 543-C do CPC/73, julgou recurso especial representativo de controvérsia adotando esta interpretação, no que é acompanhado por esta 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

“DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 3. No caso concreto, recurso especial não provido.” (STJ, REsp 1291575/PR, Recurso Especial 2011/0055780-1, Segunda Seção, Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 02/09/2013).

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. DEFINIDO POR LEI. ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 10.931/2004. SUPERAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL - SÚMULA 233/STJ. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ACOMPANHADO DOS EXTRATOS E PLANILHAS DE CÁLCULO. REQUISITOS PREENCHIDOS: LIQUIDEZ E CERTEZA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A exequente ajuizou a execução com base em "Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA INSTANTÂNEO OP. 183 nº 08082000", com "Termo de Aditamento" e "Cédula de Crédito Bancário - Contrato de Empréstimo/Financiamento Pessoa Jurídica, sob o nº 24.2000.605.0000037-41". As cédulas de crédito bancário vieram também acompanhadas do extrato de conta corrente, e das planilhas demonstrativas de cálculo dos débitos. 2. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004, inclusive na hipótese de contrato de abertura de crédito em conta corrente. 3. Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. Dessa forma, não há como objetar o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 233 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que "o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo". 4. A referida Súmula 233/STJ é datada de 13/12/1999, anteriormente, portanto, à vigência da Lei nº 10.931, de 02/08/2004. Logo, o entendimento nela consubstanciado não pode ser aplicado aos contratos de abertura de crédito em conta corrente, quando representados por cédula de crédito bancário. 5. É a lei que determina a força executiva de determinado título. Se o legislador estabelece que a cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito, desde que acompanhada dos respectivos extratos e planilhas de cálculo, há que se ter como satisfeitos, dessa forma, os requisitos da liquidez e certeza. 6. É decisão política do legislador ordinário definir quais são os títulos executivos extrajudiciais. Nesse caso, é nítida a intenção do legislador ordinário de superar o entendimento jurisprudencial antes firmado na Súmula 233/STJ, nos contratos firmados pelas instituições financeiras. 7. Não há qualquer inconstitucionalidade nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004. A definição da força executiva de determinado título é matéria sujeita ao princípio da reserva legal, de tal forma que não se vislumbra qualquer afronta à Constituição na definição do contrato de abertura de crédito, veiculado por cédula de crédito bancário, como título executivo extrajudicial. 8. Tampouco há qualquer afronta ao princípio constitucional da ampla defesa, uma vez que o devedor dispõe dos embargos, no qual pode alegar "qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento", nos termos do inciso VI do artigo 917 do Código de Processo Civil - CPC/2015. 9. O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1291575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente, constitui título executivo extrajudicial: 10. Apelação parcialmente provida.” (TRF3, AC 00008885320144036112, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2046441, PRIMEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2016).

“DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. 1. O art. 28 da Lei nº 10.931/04, claramente define a Cédula de Crédito Bancário como sendo título executivo extrajudicial a representar dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º. 2. Assim, conquanto a Súmula 233, de 08.02.00, do Superior Tribunal de Justiça, tenha definido que o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado dos extratos relativos à movimentação bancária, não constituiria título hábil a instruir processo de execução, é certo que, tendo o legislador posteriormente autorizado, por ocasião da edição da Lei nº 10.931/04, a emissão de Cédula de Crédito Bancário por ocasião da celebração de contratos deste jaez, revestindo-a de certeza, liquidez e exigibilidade, mostra-se desnecessária qualquer outra discussão acerca da natureza de referido título à luz do entendimento anteriormente sumulado. 3. [...] 7. Apelação parcialmente provida. Embargos à execução parcialmente procedentes.” (TRF3, AC 00034863520134036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2068686, PRIMEIRA TURMA, Relator, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017)

Ademais, a interposição de ação monitória para obtenção de pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel, depende apenas de prova escrita, não sendo necessário que tal prova tenha eficácia de título executivo, nos termos do artigo 700 do novo CPC, sendo um dos intuitos da própria ação a constituição de título com estas características.

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA DA AÇÃO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há que se falar em carência da ação, pois existe prova escrita, sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 1.102-A do CPC - Código de Processo Civil/1973 (art. 700 e incisos do CPC/2015), sendo cabível a ação monitória;

2. Não incumbe ao Poder Judiciário obrigar a Caixa Econômica Federal a manter abertas negociações para parcelamento da dívida, visto que o agente financeiro tem certa margem de discricionariedade quanto à conveniência e à oportunidade para a renegociação, tendo em vista o princípio da autonomia de vontade que rege os contratos. Pedido de parcelamento não conhecido;

3. Apelação desprovida." (TRF3, AC 00033971520094036117, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1585753, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial I DATA:02/05/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD

I. Adequado o procedimento adotado pela autora. Mesmo tendo o contrato de empréstimo bancário de valor determinado natureza de título executivo extrajudicial, cabe ao credor a escolha da via processual que lhe parecer mais favorável para a proteção dos seus direitos, desde que não venha a prejudicar o direito de defesa do devedor.

II. Os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e, dessa forma, a irrisignação genérica contra a memória de cálculo apresentada pela parte autora, sem indicar eventuais divergências ou incorreções, não comporta acolhida

III. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que tem o alcance apenas de afastar cláusulas eventualmente abusivas.

IV. Não se justifica a inversão do ônus da prova quando constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide.

V. Não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios e demais encargos.

VI. Contrato firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, reeditada sob o nº 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros.

VII. Recurso desprovido." (TRF3, AC 00044998120154036143, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2197935, Relator Desembargador Federal Souza Ribeiro, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial I DATA:06/04/2017)

Sendo assim, não merece reforma a sentença recorrida.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Considerando que foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, as obrigações de sucumbência ficarão com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Isto posto, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. REQUISITOS DA AÇÃO MONITÓRIA. APELAÇÃO NEGADA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há tempos consolidou o entendimento de que o contrato de abertura de crédito não é título executivo mesmo quando acompanhado de extrato de conta corrente, documentos que permitiram apenas o ajuizamento de ação monitória. Este tipo de contrato tampouco seria dotado de liquidez, característica que, ademais, afastaria a autonomia da nota promissória a ele vinculada.
2. *O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo. (Súmula nº 233 do STJ, 13/12/99)*
3. *A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou. (Súmula nº 258 do STJ, 12/09/01)*
4. *O contrato de abertura de crédito em conta corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória. (Súmula nº 247 do STJ, 23/05/01)*
5. Posteriormente à edição das supracitadas súmulas, sobreveio a edição da Lei nº 10.931/04, que em seu artigo 26, *caput* e § 1º, dispõe que a cédula de crédito bancário é título de crédito emitido por pessoa física ou jurídica em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada que integra o Sistema Financeiro Nacional, representando promessa de pagamento em dinheiro decorrente de operação de crédito de qualquer modalidade.
6. O artigo 28, *caput*, da Lei nº 10.931/04 prevê ainda que a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, além de representar dívida em dinheiro certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente.
7. Como se pode observar, a regulamentação das cédulas de crédito bancário adotou em 2004 parâmetros que são opostos àqueles consagrados nas Súmulas 233, 247 e 258 do STJ, aplicáveis para situações e títulos que em muito se lhes assemelham. Por essa razão, por meio do artigo 28, § 2º, I e II, e do artigo 29 da Lei nº 10.931/04, o legislador preocupou-se em detalhar minuciosamente os requisitos que garantiriam liquidez à dívida, permitindo atribuir a tais cédulas o estatuto de título executivo extrajudicial.
8. Diante deste quadro, em que restam elencados os requisitos para atribuir liquidez e o *status* de título executivo extrajudicial às referidas cédulas, passa a ser ônus do devedor apontar que o credor promoveu execução em arrepio ao seu dever legal. Ressalte-se ainda que nesta hipótese pode incidir, inclusive, o teor do artigo 28, § 3º da Lei nº 10.931/04, segundo o qual o credor fica obrigado a pagar ao devedor o dobro do valor cobrado a maior em execução fundada em cédula de crédito bancário. O teor do artigo 18 da LC nº 95/98 afasta qualquer defesa que pretenda se basear em ofensa ao artigo 7º do mesmo diploma legal.
9. Deste modo, a alterar entendimento anterior, cumpre salientar que o próprio Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 543-C do CPC/73, julgou recurso especial representativo de controvérsia adotando esta interpretação, no que é acompanhado por esta 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
10. Ademais, a interposição de ação monitória para obtenção de pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel, depende apenas de prova escrita, não sendo necessário que tal prova tenha eficácia de título executivo, nos termos do artigo 700 do novo CPC, sendo um dos intuitos da própria ação a constituição de título com estas características.
11. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001836-13.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ELIANA SETTI ALBUQUERQUE AGUIAR
Advogados do(a) APELANTE: ADRIANO MAGNO DE OLIVEIRA - MS11835-A, WHELITON DE SOUZA DA SILVA-
AC3804
APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001836-13.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ELIANA SETTI ALBUQUERQUE AGUIAR
Advogados do(a) APELANTE: ADRIANO MAGNO DE OLIVEIRA - MS11835-A, WHELITON DE SOUZA DA SILVA-
AC3804
APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ELIANA SETTI ALBUQUERQUE AGUIAR em face da sentença que reconheceu a prescrição do direito de pleitear a indenização da licença-prêmio não gozada, ao considerar que este ato se perfectibiliza com a homologação pelo Tribunal de Contas da União. Afirma o Magistrado que a presente ação está prescrita, posto que, de acordo com as informações trazidas aos autos pela autora, esta aposentou-se em julho de 2007, com homologação pelo Tribunal de Contas da União em julho de 2010 e a presente ação foi proposta somente em fevereiro de 2016, portanto, após o decurso do prazo prescricional quinquenal. Honorários sucumbenciais fixados em 10% do valor da causa.

Sustenta a autora, em suma, a inoccorrência do prazo prescricional e a inobservância dos princípios da legalidade, moralidade e isonomia, sendo de rigor a reforma da sentença.

Comcontrarrazões.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ELIANA SETTI ALBUQUERQUE AGUIAR

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANO MAGNO DE OLIVEIRA - MS11835-A, WHELITON DE SOUZA DA SILVA - AC3804

APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A controvérsia cinge-se no pedido de percepção de valores devidos a servidor público aposentado, a prescrição que rege a matéria é aquela prevista no Decreto nº 20.910/32, que estabelece o prazo de cinco anos para a persecução do direito.

Narra a autora que se aposentou no cargo de professora do magistério superior, desde 07/2007, passando a receber abono de permanência desde 02/2002, quando foi realizada a conversão em dobro de apenas 1 mês dos 8 meses de licença-prêmio que teria direito, restando-lhe ainda 7 meses que não foram gozados e nem utilizados para fins de aposentadoria. Aduz a apelante, que na hipótese, numa interpretação a *contrario sensu* o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da ciência da nulidade cometida pela Administração, no caso, ocorrida em 09 de outubro de 2015, por meio do Ofício n 386/2015- CAP/Progep, no qual a ré informou o indeferimento do pleito à autora sob o único fundamento de que as licenças-prêmios não gozadas foram convertidas em dobro para efeitos de aposentadoria, o que efetivamente não ocorreu.

Como se sabe, a concessão de aposentadoria é ato complexo que demanda a atuação de vontades. Com efeito, tem-se uma sequência de atos administrativos preordenados que implica a atuação de duas vontades, a saber: a do órgão de lotação do servidor, ao conceder a aposentadoria, e a do TCU, órgão de controle externo e fiscalização que corrobora a validade da aposentação.

Assim, não obstante a concessão de aposentadoria pelo primeiro ente administrativo gere efeitos imediatos, a aposentação somente estará plenamente aperfeiçoada com a homologação pelo Tribunal de Contas, que em grau de exame de legalidade do ato pode até mesmo revogá-la em razão da constatação de fraude ou eventualmente modificar a composição dos proventos diante do reconhecimento de invalidade de alguma rubrica que tenha integrado o valor a ser recebido pelo aposentado. Como se vê, somente com o registro perante o órgão de fiscalização é que o ato de concessão de aposentadoria se torna perfeito e acabado, cabalmente válido.

Neste espeque, e à luz do entendimento pacificado pelo STF (AgReg MS 28.711/DF) no sentido de que o TCU, no exercício da competência de controle externo da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadorias, reformas e pensões, nos termos do art. 71, inc. III, da CF, não se submete ao prazo decadencial do art. 54 da Lei 9.784/99, devendo a contagem do prazo quinquenal ter início somente após a publicação do registro na Imprensa Oficial. Ainda, a jurisprudência da Suprema Corte entende que se o julgamento ocorrer dentro do prazo de 5 (cinco) anos da data de entrada do processo de registro no TCU, não há necessidade de participação do administrado, que poderá, posteriormente a referida decisão, apresentar os recursos cabíveis perante o Tribunal de Contas.

Nesse sentido, os recentes julgados do STF sobre a matéria, vejamos:

“EMENTA: ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA DE SERVIDORA PÚBLICA. INCORPORAÇÃO DE VANTAGEM REVOGADA: RECUSA DE REGISTRO DE APOSENTADORIA PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 54 DA LEI 9.784/1999: ATO COMPLEXO. PRECEDENTES. EM 19.1.1995 A SERVIDORA NÃO CUMPRIA OS REQUISITOS EXIGIDOS PELO REVOGADO ART. 193 DA LEI N. 8.112/1990. SEGURANÇA DENEGADA.

(MS 25697, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2010, DJe-040 DIVULG 04-03-2010 PUBLIC 05-03-2010 REPUBLICAÇÃO: DJe-045 DIVULG 11-03-2010 PUBLIC 12-03-2010 EMENT VOL-02393-02 PP-00268)”

“Mandado de Segurança. 2. Acórdão da 2ª Câmara do Tribunal de Contas da União (TCU). Competência do Supremo Tribunal Federal. 3. Controle externo de legalidade dos atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões. Inaplicabilidade ao caso da decadência prevista no art. 54 da Lei 9.784/99. 4. Negativa de registro de aposentadoria julgada ilegal pelo TCU. Decisão proferida após mais de 5 (cinco) anos da chegada do processo administrativo ao TCU e após mais de 10 (dez) anos da concessão da aposentadoria pelo órgão de origem. Princípio da segurança jurídica (confiança legítima). Garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Exigência. 5. Concessão parcial da segurança. I – Nos termos dos precedentes firmados pelo Plenário desta Corte, não se opera a decadência prevista no art. 54 da Lei 9.784/99 no período compreendido entre o ato administrativo concessivo de aposentadoria ou pensão e o posterior julgamento de sua legalidade e registro pelo Tribunal de Contas da União – que consubstancia o exercício da competência constitucional de controle externo (art. 71, III, CF). II – A recente jurisprudência consolidada do STF passou a se manifestar no sentido de exigir que o TCU assegure a ampla defesa e o contraditório nos casos em que o controle externo de legalidade exercido pela Corte de Contas, para registro de aposentadorias e pensões, ultrapassar o prazo de cinco anos, sob pena de ofensa ao princípio da confiança – face subjetiva do princípio da segurança jurídica. Precedentes. III – Nesses casos, conforme o entendimento fixado no presente julgado, o prazo de 5 (cinco) anos deve ser contado a partir da data de chegada ao TCU do processo administrativo de aposentadoria ou pensão encaminhado pelo órgão de origem para julgamento da legalidade do ato concessivo de aposentadoria ou pensão e posterior registro pela Corte de Contas. IV – Concessão parcial da segurança para anular o acórdão impugnado e determinar ao TCU que assegure ao impetrante o direito ao contraditório e à ampla defesa no processo administrativo de julgamento da legalidade e registro de sua aposentadoria, assim como para determinar a não devolução das quantias já recebidas. V – Vencidas (i) a tese que concedia integralmente a segurança (por reconhecer a decadência) e (ii) a tese que concedia parcialmente a segurança apenas para dispensar a devolução das importâncias pretéritas recebidas, na forma do que dispõe a Súmula 106 do TCU.

(MS 24781, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-110 DIVULG 08-06-2011 PUBLIC 09-06-2011 EMENT VOL-02540-01 PP-00018)”

No caso dos autos a autora narra na exordial que a aposentadoria foi concedida 01/07/2007, sendo a decisão homologada pelo Tribunal de Contas da União dada em 05/07/2010. De fato, se verifica em consulta ao endereço eletrônico do TCU (<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/ato-pessoal/09937110149/%2520/DTVIGENCIATO%2520desc/0/%2520?uuid=ddd14360-6231-11ea-bf16-89cff4a090de>), que o ato de aposentadoria foi apreciado pelo Tribunal de Contas em 05/07/2010. Tendo como termo inicial da data da homologação do ato de aposentadoria em 05/07/2010 e tendo sido a ação proposta em 05/02/2016, de se concluir que a propositura da ação se deu após ultrapassado prazo de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32, devendo ser mantida a sentença que reconheceu a prescrição quinquenal.

Diante do exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. APELAÇÃO. SERVIDOR. LICENÇA PRÊMIO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. TERMO INICIAL. DATA DA HOMOLOGAÇÃO DO ATO DE APOSENTADORIA PELO TCU. PRECEDENTES STF. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A controvérsia cinge-se no pedido de percepção de valores devidos a servidor público aposentado, a prescrição que rege a matéria é aquela prevista no Decreto nº 20.910/32, que estabelece o prazo de cinco anos para a persecução do direito.

2. Narra a autora que se aposentou no cargo de professora do magistério superior, desde 07/2007, passando a receber abono de permanência desde 02/2002, quando foi realizada a conversão em dobro de apenas 1 mês dos 8 meses de licença-prêmio que teria direito, restando-lhe ainda 7 meses que não foram gozados e nem utilizados para fins de aposentadoria. Aduz a apelante, que na hipótese, numa interpretação a contrario sensu o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da ciência da nulidade cometida pela Administração, no caso, ocorrida em 09 de outubro de 2015, por meio do Ofício n 386/2015- CAP/Progep, no qual a ré informou o indeferimento do pleito à autora sob o único fundamento de que as licenças-prêmios não gozadas foram convertidas em dobro para efeitos de aposentadoria, o que efetivamente não ocorreu.

3. A concessão de aposentadoria é ato complexo que demanda a atuação de vontades. Com efeito, tem-se uma sequência de atos administrativos preordenados que implica a atuação de duas vontades, a saber: a do órgão de lotação do servidor, ao conceder a aposentadoria, e a do TCU, órgão de controle externo e fiscalização que corrobora a validade da aposentação.

4. Não obstante a concessão de aposentadoria pelo primeiro ente administrativo gere efeitos imediatos, a aposentação somente estará plenamente aperfeiçoada com a homologação pelo Tribunal de Contas, que em grau de exame de legalidade do ato pode até mesmo revogá-la em razão da constatação de fraude ou eventualmente modificar a composição dos proventos diante do reconhecimento de invalidade de alguma rubrica que tenha integrado o valor a ser recebido pelo aposentado. Como se vê, somente com o registro perante o órgão de fiscalização é que o ato de concessão de aposentadoria se torna perfeito e acabado, cabalmente válido.

5. À luz do entendimento pacificado pelo STF (AgReg MS 28.711/DF) no sentido de que o TCU, no exercício da competência de controle externo da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadorias, reformas e pensões, nos termos do art. 71, inc. III, da CF, não se submete ao prazo decadencial do art. 54 da Lei 9.784/99, devendo a contagem do prazo quinquenal ter início somente após a publicação do registro na Imprensa Oficial. Ainda, a jurisprudência da Suprema Corte entende que se o julgamento ocorrer dentro do prazo de 5 (cinco) anos da data de entrada do processo de registro no TCU, não há necessidade de participação do administrado, que poderá, posteriormente a referida decisão, apresentar os recursos cabíveis perante o Tribunal de Contas. Precedentes STF.

6. No caso dos autos a autora narra na exordial que a aposentadoria foi concedida 01/07/2007, sendo a decisão homologada pelo Tribunal de Contas da União dada em 05/07/2010. Tendo como termo inicial a data da homologação da aposentadoria pelo TCU em 05/07/2010 e tendo sido a ação proposta em 05/02/2016, se conclui que a ação foi proposta após ultrapassados o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32.

7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000840-53.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: M3 LOGISTICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUCAS HECK - RS67671-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000840-53.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: M3 LOGISTICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUCAS HECK - RS67671-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 20/05/2020 275/2915

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação declaratória cumulada com repetição de indébito ajuizada por M3 LOGÍSTICA LTDA. em face da UNIÃO. Valorada a causa em R\$ 57.000,00.

Proferida sentença de procedência para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária (cota patronal) incidentes sobre valores pagos pela autora a seus empregados sobre i) adicional de 1/3 sobre as férias; ii) aviso prévio indenizado e iii) os primeiros 15 dias de auxílio doença, bem como o direito à restituição dos valores pagos e incidentes sobre a mencionada verba, dentro dos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, com o acréscimo da taxa Selic (art. 89, §4º, da Lei 8.212/91), observada a possibilidade de compensação nos termos da legislação de regência. Sucumbente, condenou a União a pagar os honorários de sucumbência, que fixou em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85 do Código de Processo Civil.

Apela a União. Deixou de recorrer quanto ao aviso prévio indenizado. Defende a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento do trabalhador que antecedem a concessão do auxílio doença ou acidente e sobre o terço constitucional de férias.

Contrarrazões da autora requerendo o desprovemento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000840-53.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: M3 LOGISTICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUCAS HECK - RS67671-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Incabível o reexame necessário, nos termos do artigo 496, §3º, I, do CPC.

Auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias de afastamento do empregado)

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

Terço Constitucional de Férias

Quanto ao adicional constitucional de férias, rejeito posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

ACÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE (PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO). TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória.

2. Quanto ao adicional constitucional de férias, rejeito posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000080-48.2009.4.03.6007

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JAIRO FEIJO FURTADO LEITE

Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO PAULO JOSE MIRANDA - MS4265-A

APELADO: COMANDO DO EXERCITO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000080-48.2009.4.03.6007

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JAIRO FEIJO FURTADO LEITE

Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO PAULO JOSE MIRANDA - MS4265-A

APELADO: COMANDO DO EXERCITO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por JAIRO FEIJÓ FURTADO LEITE, em face de sentença de improcedência que entendeu pela aplicação do artigo 1º, do Decreto, aos 02/10/1985 reconhecendo a prescrição do direito de ação no que se refere à restituição de qualquer diferença entre o salário mínimo e o soldo percebido enquanto praça prestadora de serviço militar inicial; a referida prescrição, frise-se, atinge não as prestações vencidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda, mas sim o próprio fundo do direito.

Apela o autor, sustentando em resumo, que em sendo a Administração Pública responsável em reparar o reajuste devido e pagar pela contraprestação dos serviços obrigatórios prestados, a lesão se renova mensalmente, restando caracterizado à relação jurídica de trato sucessivo, conforme entendimento do STJ em Súmula nº. 85. E, observando a referida data de ajuizamento da ação, verifica-se que o fundo de direito da prescrição não se encontra ceifado pela prescrição quinquenal, uma vez que a percepção da diferença vai se estender até 28/12/2000, data da publicação da MP 2.131/2000, que fixou novos padrões remuneratórios para a carreira militar, fazendo jus ao recebimento do valor devido de (05) cinco anos anteriores à propositura da presente ação, que se deu em 11 de Fevereiro de 2009.

Comcontrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000080-48.2009.4.03.6007
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: JAIRO FEIJO FURTADO LEITE
Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO PAULO JOSE MIRANDA - MS4265-A
APELADO: COMANDO DO EXERCITO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do exame dos autos, tem-se que o autor serviu o Exército Brasileiro desde 05/02/1979 até 30/09/1980, recebendo, no primeiro ano de serviço, valor remuneratório inferior ao salário mínimo da época. Relata que após o término do serviço militar obrigatório, passou à condição de soldado, sem que houvesse qualquer melhora em sua situação financeira. Atribui o prejuízo ao disposto no artigo 7º da Lei nº 7.723/89, que revogou o 2º do artigo 148 da Lei nº 5.787/72 na redação dada pelo Decreto-lei nº 2.380/87. Alega, outrossim, que o reajuste dos soldos militares, nos termos do artigo 1º da Lei nº 8.162/91, incidiu em desacordo com esta segunda lei e com a norma constitucional.

No caso, deve ser observada a prescrição quinquenal prevista no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, que estabelece prazo prescricional de 05 anos, contados da data do ato ou do fato do qual se originaram, para a cobrança de créditos contra a Fazenda levando em conta o princípio da isonomia em relação à possibilidade de cobrança de créditos contra e em favor da Administração Pública.

O art. 1º do Decreto nº 20.910/32 estabelece a prescrição quinquenal de qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, *verbis*:

“Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram.”

Trata-se de norma especial que estabelece o prazo prescricional quinquenal a ser aplicado a toda e qualquer ação contra a Fazenda Pública, não havendo espaço para se admitir a aplicação da prescrição vintenária prevista no Código Civil de 1.916.

Nesse sentido:

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EX-SERVIDOR DO ESTADO DO PIAUÍ. ADESÃO AO PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO - PDV. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO DO DECRETO LEGISLATIVO ESTADUAL 179/03. NÃO-CABIMENTO. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.

1. A prescrição contra a Fazenda Pública não é disciplinada pelo Código Civil ou Código de Processo Civil, mas pelo Decreto 20.910/32, que prevê o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento de ação, contado da data do ato ou do fato do qual se originaram.

2. O recorrente não demonstrou, por meio de prova pré-constituída, que ingressou em juízo antes do transcurso do prazo prescricional quinquenal, de que trata o art. 1º do Decreto 20.910/32. Por conseguinte, não pode ser beneficiado pelo Decreto Legislativo Estadual 179/03, que sustou os efeitos da adesão ao Programa de Desligamento Voluntário - PDV para o ex-servidor público que observasse referido prazo.

3. Recurso ordinário improvido. (STJ, Quinta Turma, ROMS 20585, DJ 07.05.2007, p. 336)”

No caso em tela, o autor busca a condenação da União ao pagamento de diferenças salariais do período em que prestou serviço militar obrigatório, ou seja, de 05/02/1979 até 30/09/1980.

No entanto, a ação foi proposta apenas em 11/02/2009, quando já escoado o lustro de que dispunha para deduzir a pretensão em Juízo. Acrescente-se que o fato de se tratar de verba de natureza alimentar não exclui a ocorrência da prescrição.

Ademais, que não se aplica ao caso em tela a Súmula nº 85 do C. STJ, pois o apelante busca a condenação da ré ao pagamento de diferenças salariais de um período específico - 05/02/1979 a 30/09/1980- já alcançado pela prescrição quando da propositura da demanda. Por isso, não lhe socorre a invocação da Súmula nº 85 do C. STJ.

Nesse sentido, colaciono precedente desta Corte, vejamos:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR DESLIGADO DO EXÉRCITO BRASILEIRO. DIFERENÇAS DE SOLDADO DECORRENTES DA FALTA DE PROMOÇÕES NAS ÉPOCAS PRÓPRIAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32. APELO IMPROVIDO, DECLARANDO PRESCRITO O DIREITO DE AÇÃO.

1. Embora tenha o Juízo "a quo" afastado o argumento de prescrição levantado pela Ré em sua contestação, tenho que tal causa extintiva do direito de ação efetivamente ocorreu, tornando prejudicado o exame do mérito da ação propriamente dito.

2. Ocorrido o desligamento do Apelante das fileiras do Exército Brasileiro em 1983, e ante o ajuizamento da ação apenas em 1992, total incidência reclama o art. 1º do Decreto nº 20.910/32, estabelecendo que "As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram."

3. É indiferente, no caso, o fato de que entre as partes se haveria estabelecido relação estatutária, situação que, absolutamente, não tem o condão de tornar o direito imprescritível, o mesmo se podendo dizer quanto à falta de oportuno requerimento administrativo, bastando a certeza dos efeitos concretos decorrentes da inatividade, encerrando-se a relação havida entre o Autor e a União sem que lograsse o Apelante obter as promoções que apenas agora reclama, fazendo incidir a prescrição depois de cinco anos de tal data, consoante pacífica Jurisprudência.

4. Logo, atingido o direito pela prescrição, descabe adentrar ao mérito do debate a respeito do suposto direito às promoções reclamadas e pagamento das diferenças de soldo delas decorrentes, devendo o apelo ser desprovido, porém sob fundamento diverso do adotado pelo Juízo monocrático.

5. Apelo improvido, declarando prescrito o direito de ação.

(TRF 3ª Região, AC 217416, Turma Suplementar da Primeira Seção, DJU 13.03.2008)”

Destarte, a partir do ato de licenciamento extinguiu-se, entre o apelante e a Administração Pública, a relação jurídica obrigacional cujos maiores reflexos eram, de um lado, a prestação de um serviço público obrigatório e, de outro, uma contraprestação pecuniária de trato sucessivo por esse mesmo serviço. Inaplicável, portanto, o teor da Súmula nº do STJ ao caso, razão pela qual a sentença merece ser mantida.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. TEMPO SERVIÇO OBRIGATÓRIO. RECEBIMENTO SOLDADO INFERIOR SALÁRIO MÍNIMO. DIFERENÇAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Narra o autor serviu o Exército Brasileiro desde 05/02/1979 até 30/09/1980, recebendo, no primeiro ano de serviço, valor remuneratório inferior ao salário mínimo da época. Relata que após o término do serviço militar obrigatório, passou à condição de soldado, sem que houvesse qualquer melhora em sua situação financeira. Atribui o prejuízo ao disposto no artigo 7º da Lei nº 7.723/89, que revogou o 2º do artigo 148 da Lei nº 5.787/72 na redação dada pelo Decreto-lei nº 2.380/87. Alega, outrossim, que o reajuste dos soldos militares, nos termos do artigo 1º da Lei nº 8.162/91, incidiu em desacordo com esta segunda lei e com a norma constitucional.
2. A ação foi proposta apenas em 11/02/2009, quando já escoado o lustro de que dispunha para deduzir a pretensão em Juízo. Acrescente-se que o fato de se tratar de verba de natureza alimentar não exclui a ocorrência da prescrição. Não se aplica ao caso a Súmula nº 85 do C. STJ, pois o apelante busca a condenação da ré ao pagamento de diferenças salariais de um período específico - 05/02/1979 a 30/09/1980- já alcançado pela prescrição quando da propositura da demanda.
3. A partir do ato de licenciamento extinguiu-se, entre o apelante e a Administração Pública, a relação jurídica obrigacional cujos maiores reflexos eram, de um lado, a prestação de um serviço público obrigatório e, de outro, uma contraprestação pecuniária de trato sucessivo por esse mesmo serviço. Inaplicável, portanto, o teor da Súmula nº do STJ ao caso, razão pela qual a sentença merece ser mantida.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000615-88.2006.4.03.6004

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ELENINA PAULA DE SOUZA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOAO MARQUES BUENO NETO - MS5913-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000615-88.2006.4.03.6004

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ELENINA PAULA DE SOUZA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOAO MARQUES BUENO NETO - MS5913-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial.

Nas razões recursais, a União pleiteia, em síntese, a revisão dos juros e a fixação dos honorários advocatícios por equidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000615-88.2006.4.03.6004

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ELENINA PAULA DE SOUZA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOAO MARQUES BUENO NETO - MS5913-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Dos juros e correção monetária

Em relação aos índices de correção monetária, tendo em vista que o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal análise minuciosamente a questão levantada.

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

*1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que **o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.***

*2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto **a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.***

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

*4. **A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.***

5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

(STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses:

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 *Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.*

3.2 *Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).*

3.3 *Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.*

4. *Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.*

Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores públicos, a incidência de correção monetária e de juros de mora deve observar os seguintes parâmetros:

(a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;

(b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;

(c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

Dos honorários advocatícios

Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MUNICÍPIO. DECLARAÇÃO DE INEFICÁCIA DO COMPROMISSO DE AJUSTE DE CONDUTA ENTRE MPF E FUNAI. VERIFICAÇÃO DO PREJUÍZO. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INTERVENÇÃO DIRETA NAS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS DA FUNAI. IMPOSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. TEORIA DA CAUSALIDADE. APLICAÇÃO. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A legitimidade está intimamente ligada à existência ou não de prejuízo à parte ora agravante. Destarte, a solução da controvérsia envolveria o reexame do acordo firmado, inviável na via escolhida, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Ademais, consoante destacou a Corte de origem, a pretensão recursal implica na direta intervenção nas funções institucionais da FUNAI. 3. É firme o entendimento de que nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade. Agravo regimental improvido." ..EMEN:(AGRESP 201402091469, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/11/2014 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AUTONOMIA EM RELAÇÃO À AÇÃO PRINCIPAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE. CABIMENTO DA VERBA HONORÁRIA. 1. Não cabe falar em ofensa ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido se pronuncia de modo inequívoco e suficiente sobre a questão posta nos autos. 2. As medidas cautelares são autônomas e contenciosas, submetendo-se aos princípios comuns da sucumbência e da causalidade, cabendo ao sucumbente, desde logo, os ônus das custas processuais e dos honorários advocatícios, por serem as cautelares individualizadas em face da ação principal. 3. Ainda que se esvazie o objeto da apelação por superveniente perda do objeto da cautelar, desaparece o interesse da parte apelante na medida pleiteada, mas remanescem os consectários da sucumbência, inclusive os honorários advocatícios, contra a parte que deu causa à demanda. 4. Os honorários advocatícios serão devidos nos casos de extinção do feito pela perda superveniente do objeto, como apregoa o princípio da causalidade, pois a ratio desse entendimento está em desencadear um processo sem justo motivo e mesmo que de boa-fé. 5. São devidos os honorários advocatícios quando extinto o processo sem resolução de mérito, devendo as custas e a verba honorária ser suportadas pela parte que deu causa à instauração do processo, em observância ao princípio da causalidade. Agravo regimental improvido." ..EMEN:(AGRESP 201401357753, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/12/2014 ..DTPB:.)

No caso, verifica-se que a União foi sucumbente diante do reconhecimento do direito da parte autora.

Quanto à fixação por equidade, colaciono a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AJUIZAMENTO INDEVIDO. ART. 26 DA LEF. NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSALIDADE. ARBITRAMENTO NOS TERMOS DO NCPC. ENUNCIADOS ADMINISTRATIVOS Nº 01 E 02 DO STJ. SÚMULA Nº 153 DO STJ. INAPLICABILIDADE DO ART. 19 DA LEI Nº 10.522/02. REDUÇÃO DA CONDENAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 85, §8º DO NCPC. POSSIBILIDADE. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...)

12. Não se verifica, no caso concreto, um efetivo proveito econômico a justificar a fixação dos honorários advocatícios nos moldes previstos nos §§ 3º e 5º do artigo 85 do Código de Processo Civil, haja vista o valor dado à causa, o que implicaria, de modo transverso, em enriquecimento sem causa, sem descumar, no entanto, do trabalho desenvolvido pelo causídico. honorários advocatícios fixados em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), consoante disposto no § 8º do artigo 85 do NCPC.

13. Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 22 85 756 - 0021047-64.2015.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2018)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. OMISSÃO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NAS HIPÓTESES DE EXTINÇÃO DA AÇÃO POR PERDA DE OBJETO. (...) 3. Assim, considerando que o INSS apenas procedeu à análise do pedido administrativo após a propositura da presente ação, devem ser fixados honorários advocatícios, de forma equitativa, no valor de R\$ 1.000,00, com fulcro nos parágrafos 8º e 10 do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. 4. Embargos de declaração acolhidos." (TRF 3 - - SÉTIMA TURMA, AC 00303550320074039999, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)

Dessa forma, fixo os honorários em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em desfavor da União.

Isto posto, **dou parcial provimento à apelação da União**, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS POR EQUIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Em relação aos índices de correção monetária, tendo em vista que o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal análise minuciosamente a questão levantada.

2. Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

3. Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores públicos, a incidência de correção monetária e de juros de mora deve observar os seguintes parâmetros: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

4. Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.

5. No caso, verifica-se que a União foi sucumbente diante do reconhecimento do direito da parte autora.

6. Dessa forma, fixo os honorários em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), por equidade, em desfavor da União.

7. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da União, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006686-38.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: SUPERMERCADOS DALBEN LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006686-38.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: SUPERMERCADOS DALBEN LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por SUPERMERCADOS DALBEN LTDA E OUTROS em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido.

Em suas razões, a parte apelante sustenta, em síntese, a inexistência da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar 110/2001.

Comcontrarrrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006686-38.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: SUPERMERCADOS DALBEN LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Dispõe a Lei Complementar nº 110/01, respectivamente, em seus artigos 1º e 2º:

"Art. 1º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas. Parágrafo único - Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no. 8.036, de 11 de maio de 1.990".

A essas duas contribuições se aplicam as normas relativas ao FGTS, das Leis nº 8.036/90 e 8.844/94, e ambas são recolhidas pela Caixa Econômica Federal, responsável pela incorporação das mesmas às receitas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Observa-se que as contribuições em testilha revestem-se de natureza tributária, já que consistem em prestações pecuniárias de caráter compulsório, instituídas por força de lei que não constituem sanção de ato ilícito e são cobradas mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Da natureza tributária decorre a sujeição das contribuições em epígrafe ao atendimento tanto de princípios tributários gerais como de princípios tributários específicos, a depender da peculiar natureza jurídica da exação.

Consoante entendimento externado pelo E. Supremo Tribunal Federal, intérprete maior da Constituição Federal, no bojo do RE 138.284, tem-se que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadram-se elas no disposto no artigo 217, VI e V do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuições destinadas a ele e admite a criação por Lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1.988), são contribuições sociais".

Distinguem-se, contudo, as contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social das chamadas contribuições sociais gerais. As primeiras caracterizam-se pela vinculação do produto de sua arrecadação ao financiamento da Seguridade Social. Aplicam-se-lhes princípios específicos, dentre os quais o da chamada anterioridade nonagesimal, ao lado dos princípios tributários gerais.

À evidência, não pertencem a tal espécie tributária as contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01, já que o produto advindo de sua arrecadação não integra a proposta de orçamento da Seguridade Social.

Enquadram-se, pois, na subespécie contribuições sociais gerais, submetendo-se à regência do art. 149 da Constituição Federal e não aos ditames insertos no art. 195 e parágrafos da Carta Magna.

Desta feita, não procedem as alegações calçadas na caracterização das contribuições em tela como impostos residuais, não sendo de se acolher a pretendida ofensa aos artigos 195, § 4º e 154, inciso I, ambos da Carta Magna.

De fato, as exações instituídas pela Lei Complementar 110/01 configuram contribuições sociais gerais, entendimento este embasado no fato de seu produto ser destinado a assegurar direito social instituído por força do art. 7º, inciso III da Lei Maior, qual seja, o FGTS.

Por outro lado, as contribuições sociais gerais rendem-se ao disposto no art. 150, III, "b" da Constituição Federal, que veda sua cobrança no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada lei que as instituiu, em atenção ao princípio da anterioridade.

Assim sendo, padece de inconstitucionalidade, apenas, a cobrança efetuada no ano de 2001, com base nas contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01, em atenção ao princípio da anterioridade tributária, sendo legítima e constitucional as cobranças efetuadas a partir do ano de 2002.

Não é outro o entendimento da jurisprudência, consubstanciado na ADI 2556 e revelado, ainda, pelas ementas abaixo transcritas:

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - FGTS - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E TRABALHISTAS - ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR 110/01 - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE- REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDA PARCIALMENTE - 1. Os arts. 1º e 2º da LC 110/01 instituíram duas contribuições sociais, uma que deve ser recolhida pelo empregador, em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos do FGTS devidos, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, e outra também devida pelo empregador, à alíquota de 0,5% sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada empregado, incluídas as parcelas de que trata o artigo 15 da Lei nº 8036, de 11 de maio de 1990. 2. E o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2556 / DF, entendeu que, além de serem constitucionais, as novas exações têm natureza jurídica tributária, caracterizando-se como contribuições sociais gerais, e, por isso, estão submetidas ao princípio da anterioridade, previsto no artigo 150, III, "b". 3. Destarte, sendo as exações instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 consideradas contribuições sociais gerais regidas pelo artigo 149 da atual Constituição Federal, a única inconstitucionalidade que se verifica diz respeito à regra contida no artigo 14 da referida lei complementar que, ao estabelecer o prazo de 90 (noventa) dias para se tornarem devidas as contribuições em análise, afrontou o disposto no artigo 150, inciso III, alínea "b", da Carta Magna. 4. E esta Egrégia Corte Regional vem decidindo no sentido de que a Lei Complementar nº 110/2001 não afronta a Constituição Federal, à exceção do seu artigo 14, que estabelece o prazo de 90 (noventa) dias para se tornarem devidas as novas exações: 5. Desse modo, considerando que as contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 se submetem à regra contida no artigo 150, inciso III, alínea "b", da atual Constituição Federal, é de se declarar que elas só se tornaram devidas a partir do exercício financeiro de 2002. 6. Remessa oficial e apelação da União Federal providas parcialmente" (AMS 00259482120014036100, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO).

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. NATUREZA DO TRIBUTO. ANTERIORIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. 1. Nas ações em que se discute a constitucionalidade das contribuições instituídas, em favor do FGTS, pela Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF deve ser citada como litisconsorte passiva necessária, pois restará atingida, em sua esfera de direitos e obrigações, pela sentença que eventualmente reconhecer a procedência do pedido inicial. 2. Os artigos 1º e 2º da Lei Complementar n.º 110/2001 não instituíram impostos e tampouco contribuições para a seguridade social, mas, sim, contribuições sociais gerais, sujeitas ao princípio da anterioridade previsto no artigo 150, b III, da Constituição da República. Anterioridade nonagesimal afastada. Segurança parcialmente concedida. (AMS 00050658220034036100, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2010 PÁGINA: 275 ..FONTE_REPUBLICACAO).

"AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. ADI 2.556-2/DF, STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRENCIA. 1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. A Caixa Econômica Federal não possui legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que visa discutir relação jurídico-tributária referente à contribuição ao FGTS instituída pela Lei Complementar nº 110/01, pois não tem competência para arrecadar, administrar e cobrar tal exação que possui caráter tributário amplamente reconhecido. (REsp 781.515/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 03/04/2006, p. 272) 3. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 4. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 5. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 6. A Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes. 7. Agravo legal improvido." (AMS 00243654420144036100, Rel. Juiz Fed. Convocado Renato Toniasso, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO)

Em suma, exsurge constitucional a cobrança das contribuições sociais gerais, espécies tributárias instituídas por força dos artigos 1º e 2º da Lei Complementar 110/01, a partir do exercício de 2002, ematenção a amplitude do princípio da anterioridade consubstanciada no art. 150, III, b da Constituição Federal, restando indene o fundamento de validade das referidas normas jurídicas, conforme reconhecido pelo Pretório Excelso.

Ademais, a fim de reforçar os argumentos face à sustentação de exaurimento da finalidade do tributo, não procede a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade, motivo pelo qual a sua manutenção configuraria desvio de finalidade.

A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo atípico de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. In verbis:

"Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às "atípicas" contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...)" (SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).

Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo artigo 149, da CF.

De outra parte, cumpre destacar as análises realizadas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento ns. 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, que contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira:

*"(...)Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários. A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01. Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida. Entretanto, não lhe assiste razão. A validade da Lei Complementar n. 110/01, que institui a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo. Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente. Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres. O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade. Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil." (Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, AI N° 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J.:- 30/04/2014)*

"(...)Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres. Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo." (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI N° 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J.:- 03/06/2014)

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre o argumento de exaurimento da finalidade, assim como o STF reafirmou recentemente à constitucionalidade da contribuição:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal. 3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída. 4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. 5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013. Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015). Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA. 1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda. 2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido. 3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido. 4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição. 5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber; atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço. 6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida. 7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição. 8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída". [...] O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 887925 / RS; RE 861518 / RS.

Por fim, urge destacar que, no que tange ao exaurimento finalístico da norma indigitada, o Pretório Excelso já entendeu se tratar de matéria de índole infraconstitucional, indicando que deve prevalecer o posicionamento até aqui firmado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. PREMISSA NÃO ADMITIDA COM BASE NAS PROVAS E NA INTERPRETAÇÃO DE LEIS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA REFLEXA. INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 279 DO STF. REVOGAÇÃO PELO ART. 149, § 2, III, A, DA CF. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 1. O exaurimento da finalidade da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, quando aferido pela Tribunal de origem, demanda a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso extraordinário. No caso, a afronta à Constituição, se existente, seria indireta e incidiria o óbice erigido pela Súmula nº 279 do STF. 2. O prequestionamento da questão constitucional é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário. As súmulas 282 e 356 do STF dispõem, respectivamente, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não podem ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento". 3. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA". 4. Agravo regimental DESPROVIDO. (RE 857184 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 14-05-2015 PUBLIC 15-05-2015)

Diante do exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. As exações instituídas pela Lei Complementar 110/01 configuram contribuições sociais gerais, entendimento este embasado no fato de seu produto ser destinado a assegurar direito social instituído por força do art. 7o, inciso III da Lei Maior, qual seja, o FGTS. Por outro lado, as contribuições sociais gerais rendem-se ao disposto no art. 150, III, "b" da Constituição Federal, que veda sua cobrança no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada lei que as instituiu, em atenção ao princípio da anterioridade. Assim sendo, padece de inconstitucionalidade apenas a cobrança efetuada no ano de 2001, com base nas contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01, em atenção ao princípio da anterioridade tributária, sendo legítima e constitucional as cobranças efetuadas a partir do ano de 2002. Precedentes.

2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016956-46.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: C.L. DE CASTRO APOIO ADMINISTRATIVO - ME, CLAUDIO LUIZ DE CASTRO
Advogados do(a) APELANTE: ROBSON JACINTO DOS SANTOS - SP141748-A, DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBSON JACINTO DOS SANTOS - SP141748-A, DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A, GIZA HELENA COELHO - SP166349-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016956-46.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: C.L. DE CASTRO APOIO ADMINISTRATIVO - ME, CLAUDIO LUIZ DE CASTRO
Advogados do(a) APELANTE: ROBSON JACINTO DOS SANTOS - SP141748-A, DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBSON JACINTO DOS SANTOS - SP141748-A, DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A, GIZA HELENA COELHO - SP166349-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por C. L. de Castro Apoio Administrativo - ME contra sentença que improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Alega a apelante, em síntese, nulidade da sentença e cerceamento de defesa, aplicação do CDC, além da prática de capitalização mensal de juros e ilegalidade do Sistema SAC.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016956-46.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: C.L. DE CASTRO APOIO ADMINISTRATIVO - ME, CLAUDIO LUIZ DE CASTRO
Advogados do(a) APELANTE: ROBSON JACINTO DOS SANTOS - SP141748-A, DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBSON JACINTO DOS SANTOS - SP141748-A, DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A, GIZA HELENA COELHO - SP166349-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do cerceamento de defesa e da nulidade da sentença

Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, (artigo 330, I, do CPC/73), permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de prova e o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15 (artigo 333, I, do CPC/73). Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC (artigos 130 e 420 do CPC/73), razão pela qual o indeferimento de pedido para produção de prova pericial, por si só, não representa cerceamento de defesa. Considerando as alegações da parte Ré e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa. Já decidiram neste sentido o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de prova s a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.

2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.

3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na sequência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.

4. Recurso especial conhecido e não-provido.” (STJ, RESP 199900435907, RESP - RECURSO ESPECIAL - 215011, SEGUNDA TURMA, Relator João Otávio de Noronha, DJ DATA:05/09/2005)

“PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PLANO DE EQUIVALENCIA SALARIAL.

1 - (...)

4 - Tratando-se de matéria de direito, não há necessidade de perícia contábil nesta fase processual para a solução da controvérsia jurídica estabelecida, pois a análise dos valores corretos poderá ser realizada em fase oportuna, ou seja, na liquidação de sentença.

5 - (...)

8 - Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da ré provida.” (TRF3, AC 00364468919954036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 761719, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015)

Ademais, é lícito ao juiz indeferir as provas que julgar irrelevantes para a formação de seu convencimento, mormente aquelas que considerar meramente protelatórias.

Assim sendo, conclui-se que a produção de prova pericial é absolutamente desnecessária nesse momento processual.

Por fim, a exigência do artigo 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, uma um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Código de Defesa do Consumidor, Contrato de Adesão, Teoria da Imprevisão

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpriria ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tornado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

É de se ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação meticulosa e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

Em relação à inversão do ônus da prova, a possibilidade de aplicação do CDC aos contratos bancários não induz à inversão automática do ônus da prova, cabendo ao juiz da causa decidir acerca da sua concessão, por se tratar de mera faculdade a ele atribuída.

Nesse sentido é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE LIMITE DE CRÉDITO. LEGITIMIDADE PASSIVA. AVAL. CABIMENTO DA AÇÃO MONITÓRIA. DESNECESSIDADE PERÍCIA CONTÁBIL. APLICABILIDADE DO CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA, SEM A TAXA DE RENTABILIDADE. LEGALIDADE. MULTA. AFASTADA NULIDADE DE CLÁUSULAS. RECURSO PARCIALMENTE DESPROVIDO. 1. Afastada a alegação de ilegitimidade passiva do corréu, já que a arguição de invalidade do aval compete apenas ao cônjuge prejudicado pela atitude do outro. Ademais, quem prestou a garantia não pode invocar essa circunstância como elemento capaz de livrá-lo da obrigação assumida, sob pena de se permitir que a parte se beneficie de sua própria torpeza. Assim, o corréu ao subscrever o contrato como avalista, garantiu solidariamente o pagamento da dívida contraída, sem a necessidade de outorga uxória, não lhe sendo assegurado a alegação de tal fato. 2. Afastada a alegação de carência da ação, visto que a ação monitória constitui instrumento adequado a fim de veicular a presente pretensão da CEF, o que é o entendimento jurisprudencial pacífico no sentido de se admitir a petição inicial acompanhada de contrato celebrado entre as partes, assinado por ambas e testemunhas, com anexo de planilha da evolução da dívida. 3. Afastada a alegação de cerceamento de defesa em função da não realização de prova pericial, pois nos autos não há elementos indicadores da necessidade e eficácia da medida, sendo que as questões tratadas nos autos constituem matéria de direito, limitando-se aos critérios que serão aplicados na atualização do débito. 4. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor-CDC é aplicável às instituições financeiras (Súmula n. 297/STJ). Ademais, a intervenção do Estado no regramento contratual privado apenas se justifica quando existirem cláusulas abusivas no contrato de adesão, sendo que a aplicação do CDC aos contratos bancários não induz à inversão automática do ônus da prova, instrumento que se insere no contexto de facilitação da defesa do consumidor em juízo e que depende da verossimilhança das alegações ou da hipossuficiência do consumidor verificada no caso concreto. 5. Outrossim, a inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC, constitui-se uma mera faculdade atribuída ao juiz para sua concessão. No particular, os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré, e conseqüentemente, resta descabida a inversão do ônus da prova. 6. A jurisprudência é no sentido de que, ainda que o contrato tenha sido celebrado na vigência do § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, revogado pela Emenda Constitucional n. 40, de 29/05/2003, a limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei Maior no patamar de 12% ao ano não era autoaplicável, porquanto se tratava de norma de eficácia contida, cuja aplicação condicionava-se à edição de lei complementar, consoante enunciado da Súmula Vinculante n. 07 do Supremo Tribunal Federal. 7. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios (STJ, Súmulas ns. 30, 294 e 296; AgRg no Resp n. 623.832, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 04.03.10). A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior; afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade (TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.08.006403-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11.05.09). 8. A CEF não está efetuando a cobrança da pena convencional, de honorários advocatícios e despesas processuais. Não há que se falar em nulidade de cláusulas contratuais por se tratar de medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento, a fim de preservar ao máximo a vontade das partes manifestada na celebração do contrato. Precedentes (RESP 200801041445, NANCY ANDRIGHI, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA: 16/11/2010. DTPB:). 9. Recurso parcialmente provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação para determinar a incidência exclusiva da comissão de permanência, sem a taxa de rentabilidade, no período de inadimplemento da dívida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." Grifo nosso (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1676187 0011013-29.2008.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2018) (g. n.).

No presente caso, os autos estão devidamente instruídos, pelo que entendeu o Magistrado *a quo* que não há obstáculos à defesa dos direitos da apelante, restando descabida a inversão do ônus da prova.

Capitalização de Juros e anatocismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto nº 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto nº 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A *mens legis* do art. 4º do Decreto nº 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andriighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, de minha relatoria, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

Súmula 121 do STF - É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

Súmula 596 do STF - As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, desde a MP nº 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP nº 2.170-36/01, as instituições do Sistema Financeiro Nacional tem ampla autorização para pactuar a capitalização de juros em frequência inferior à anual. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP nº 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

"CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.

2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.

3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.

4. Recurso extraordinário provido." (STF, RE 592377 / RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que a legislação do SFN é especial em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderia ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidiriam somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deveria ser realizada em conta separada, sobre a qual incidiria apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

O contrato que prevê a disponibilização de crédito em conta corrente, "cheque especial", é contrato de mútuo atípico, com juros pós fixados, no qual o capital disponibilizado representa o próprio saldo negativo em conta corrente. Tendo em vista que não há prazo definido para a amortização do capital nestas condições, o cálculo mensal dos juros remuneratórios com previsão contratual tem autorização legal e não representa, por si, anatocismo nos termos expostos nesta decisão.

Limite legal às Taxas de Juros

A respeito dos limites legais à taxa de juros, há muito não se sustenta a argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF, entendimento que veio ainda a ser reforçado pelo STJ com a edição da Súmula 382:

A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar. (Súmula Vinculante nº 7, STF)

A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade. (Súmula 382 do STJ)

Deste modo, não se vislumbra que a taxa de juros fixada no contrato configure abuso que justifique o recálculo da dívida.

Sistema de Amortização Constante (SAC), Sistema de Amortização Crescente (SACRE), Sistema Francês de Amortização (SFA ou Tabela Price)

O contrato de mútuo é um dos cerne da atividade empresarial praticada pelas instituições financeiras pela qual ofertam quantia em dinheiro em troca de remuneração por juros. Ao efetivar pagamentos parcelados, o mutuário tem de realizar o reembolso do capital que inicialmente lhe foi disponibilizado, além de remunerar o mutuante por meio de juros incidentes em função do tempo necessário para que a dívida seja extinta.

Três são os sistemas de amortização que são utilizados com mais frequência pelas instituições financeiras para operacionalizar a atividade: SAC, SACRE e Price.

A adoção do SAC adota amortização constante, mas para tanto trabalha com prestações variáveis, inicialmente mais altas e decrescentes ao longo do tempo, compreendendo uma quantia decrescente paga a título de juros a cada prestação, e uma quantia total menor paga a título de juros remuneratórios em relação ao Sistema Francês de Amortização.

A Tabela Price, por sua vez, trabalha com prestações constantes, inicialmente menores se comparadas ao SAC e ao SACRE, e amortização variada, crescente em condições regulares. A cada prestação adimplida é reduzida a quantia paga a título de juros remuneratórios, na medida em que diminui o saldo devedor.

O SACRE combina características dos sistemas anteriores. As prestações também são variáveis, inicialmente mais altas, decrescendo por meio de patamares constantes e periódicos. A amortização, por sua vez, é crescente. A parcela paga a título de juros é reduzida de forma progressiva. O SACRE é o sistema pelo qual se paga o menor montante de juros, mas as parcelas iniciais são maiores que no SAC.

Se considerados de maneira isolada, supondo o desenvolvimento regular da relação obrigacional, não é possível pressupor que a escolha de qualquer desses sistemas implique em desequilíbrio econômico-financeiro, enriquecimento ilícito ou qualquer ilegalidade, cada qual possuindo uma configuração própria de vantagens e desvantagens.

É certo que a utilização da Tabela Price implica no pagamento de uma quantia total maior a título de juros, mas essa desvantagem é decorrência da utilização de uma prestação constante e inicialmente inferior a que é utilizada no SAC e no SACRE. As regras da Tabela Price não guardam qualquer relação com o anatocismo, que, como já exposto anteriormente, diz respeito à incorporação ao saldo devedor dos juros vencidos e não pagos.

Como se vê a sua utilização, não implica, de per si, qualquer irregularidade, sendo ônus da parte Autora demonstrar a ocorrência de outros fatores, que, aliados a este sistema de amortização, supostamente provocaram desequilíbrio contratual. É de se ressaltar que mesmo nos contratos que se desenvolvem com uma grande disparidade entre os índices de correção monetária e os reajustes salariais do mutuário, em regra, há a previsão de cobertura pelo fundo de compensação de variações salariais que garantem o equilíbrio econômico financeiro da relação obrigacional.

O mero inadimplemento, reforçado por uma interpretação meramente literal e assistemática da Lei de Usura que questiona a própria lógica dos sistemas de amortização, não é favorável aos direitos do consumidor, ao princípio da transparência e à segurança jurídica, nem é suficiente para obter a revisão de contrato realizado dentro dos parâmetros legais.

“PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - LEI 4.380/64 - LEI ORDINÁRIA - SACRE - JUROS - ANATOCISMO. 1 - [...]. 2 - Não há nenhuma ilegalidade na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, até porque referido sistema pressupõe a criação de uma planilha com uma taxa de juros previamente estabelecida e amortização progressiva do saldo devedor. 3 - A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre do sistema de amortização eleito entre as partes que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de amortização negativa não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos. 4 - Apelação desprovida.” (TRF3, AC 00029879620094036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1753160, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015).

“CIVIL - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - CORREÇÃO MENSAL DAS PARCELAS PELO IPC A PARTIR DE JULHO DE 1994 - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - PLANO REAL - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REDUÇÃO DO PLANO MENSAL DO SEGURO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. [...] 9. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA ou tabela price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, "c", da Lei 4380/64. 10. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.” (TRF3, AC 00505420719984036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 882073, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:13/01/2009).

“CIVIL. SFH. PRESTAÇÕES. PES/CP. CES - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. REAJUSTES CONTRATUAIS. PLANOS ECONÔMICOS. CDC. NORMAS APLICÁVEIS AO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. TR. SUBSTITUIÇÃO PELO INPC. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO. AMORTIZAÇÃO. LEI Nº 4.380/64. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. SEGURO. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. [...] Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida, como se deduz do art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964. Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da tabela price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização. Os três sistemas importam juros compostos, que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano. [...] Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.” (TRF3, AC 00050589020034036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1570053, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO PAULO PUPO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012).

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Isto posto, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. NULIDADE DA SENTENÇA E CERCEAMENTO DE DEFESA. APLICAÇÃO DO CDC. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. SISTEMA SAC. APELAÇÃO NEGADA.

1. Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, (artigo 330, I, do CPC/73), permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15 (artigo 333, I, do CPC/73). Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC (artigos 130 e 420 do CPC/73), razão pela qual o indeferimento de pedido para produção de prova pericial, por si só, não representa cerceamento de defesa. Considerando as alegações da parte Ré e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa.
2. Ademais, é lícito ao juiz indeferir as provas que julgar irrelevantes para a formação de seu convencimento, mormente aquelas que considerar meramente protelatórias.
3. Assim sendo, conclui-se que a produção de prova pericial é absolutamente desnecessária nesse momento processual.
4. Por fim, a exigência do artigo 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.
5. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.
6. Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

3. Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).
4. Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.
5. Cumpriria ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tornado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.
6. Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.
7. Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto nº 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.
8. A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.
9. Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.
10. Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial que trata das Cédulas de Crédito Bancário autorização expressa para se pactuar os termos da capitalização, conforme exegese do artigo 28, § 1º, I da Lei 10.931/04.
11. Há que se considerar, ainda, que desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, já existia autorização ainda mais ampla para todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.
12. Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.
13. O contrato que prevê a disponibilização de crédito em conta corrente, "cheque especial", é contrato de mútuo atípico, com juros pós fixados, no qual o capital disponibilizado representa o próprio saldo negativo em conta corrente. Tendo em vista que não há prazo definido para a amortização do capital nestas condições, o cálculo mensal dos juros remuneratórios com previsão contratual tem autorização legal e não representa, por si, anatocismo nos termos expostos nesta decisão.
14. A respeito dos limites legais à taxa de juros, há muito não se sustenta a argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF, entendimento que veio ainda a ser reforçado pelo STJ com a edição da Súmula 382

15. O contrato de mútuo é um dos cerne da atividade empresarial praticada pelas instituições financeiras pela qual ofertam quantia em dinheiro em troca de remuneração por juros. Ao efetivar pagamentos parcelados, o mutuário tem de realizar o reembolso do capital que inicialmente lhe foi disponibilizado, além de remunerar o mutuante por meio de juros incidentes em função do tempo necessário para que a dívida seja extinta.
16. Três são os sistemas de amortização que são utilizados com mais frequência pelas instituições financeiras para operacionalizar a atividade: SAC, SACRE e Price.
17. A adoção do SAC adota amortização constante, mas para tanto trabalha com prestações variáveis, inicialmente mais altas e decrescentes ao longo do tempo, compreendendo uma quantia decrescente paga a título de juros a cada prestação, e uma quantia total menor paga a título de juros remuneratórios em relação ao Sistema Francês de Amortização.
18. A Tabela Price, por sua vez, trabalha com prestações constantes, inicialmente menores se comparadas ao SAC e ao SACRE, e amortização variada, crescente em condições regulares. A cada prestação adimplida é reduzida a quantia paga a título de juros remuneratórios, na medida em que diminui o saldo devedor.
19. O SACRE combina características dos sistemas anteriores. As prestações também são variáveis, inicialmente mais altas, decrescendo por meio de patamares constantes e periódicos. A amortização, por sua vez, é crescente. A parcela paga a título de juros é reduzida de forma progressiva. O SACRE é o sistema pelo qual se paga o menor montante de juros, mas as parcelas iniciais são maiores que no SAC.
20. Se considerados de maneira isolada, supondo o desenvolvimento regular da relação obrigacional, não é possível pressupor que a escolha de qualquer desses sistemas implique em desequilíbrio econômico-financeiro, enriquecimento ilícito ou qualquer ilegalidade, cada qual possuindo uma configuração própria de vantagens e desvantagens.
21. É certo que a utilização da Tabela Price implica no pagamento de uma quantia total maior a título de juros, mas essa desvantagem é decorrência da utilização de uma prestação constante e inicialmente inferior a que é utilizada no SAC e no SACRE. As regras da Tabela Price não guardam qualquer relação com o anatocismo, que, como já exposto anteriormente, diz respeito à incorporação ao saldo devedor dos juros vencidos e não pagos.
22. Como se vê a sua utilização, não implica, de per si, qualquer irregularidade, sendo ônus da parte Autora demonstrar a ocorrência de outros fatores, que, aliados a este sistema de amortização, supostamente provocaram desequilíbrio contratual. É de se ressaltar que mesmo nos contratos que se desenvolvem com uma grande disparidade entre os índices de correção monetária e os reajustes salariais do mutuário, em regra, há a previsão de cobertura pelo fundo de compensação de variações salariais que garantem o equilíbrio econômico financeiro da relação obrigacional.
23. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006726-77.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LOKIMPER MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA - EPP, KLEBER DAVID, GEORGIA FONZARA DAVID

Advogado do(a) APELANTE: DOMINGOS ASSAD STOCCO - SP79539-A

Advogado do(a) APELANTE: DOMINGOS ASSAD STOCCO - SP79539-A

Advogado do(a) APELANTE: DOMINGOS ASSAD STOCCO - SP79539-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006726-77.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LOKIMPER MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA - EPP, KLEBER DAVID, GEORGIA FONZARA DAVID

Advogado do(a) APELANTE: DOMINGOS ASSAD STOCCO - SP79539-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido dos embargos à execução. Extinguiu o processo com resolução de mérito, a teor do art. 487, I, do CPC. Custas na forma da lei. Fixou honorários advocatícios em 10% do valor atualizado da dívida, a serem suportados pelos embargantes, nos termos do art. 85, § 2º do CPC.

Os embargos foram opostos à execução de título extrajudicial, decorrente do inadimplemento de contrato financeiro. A dívida perfazia R\$ 185.746,79, em março/2018. Os embargantes alegaram, em resumo, excesso de execução decorrente da taxa de juros, capitalização indevida e cumulação de comissão de permanência com outros encargos. Também questionaram a execução do crédito já garantido. Postularam, também, a limitação dos juros no patamar de 1% ao mês, aplicação do CDC para a inversão do ônus da prova, devolução em dobro dos valores cobrados a maior, o reconhecimento de inexistência de mora e substituição da Tabela Price pelo SAC, para amortização da dívida. Apontaram como valor devido a importância de R\$ 138.672,90.

Em razões de apelação, a embargante sustenta, em síntese, a configuração do cerceamento de defesa ante o indeferimento do pedido de produção de prova pericial contábil. Defende a aplicação do CDC à hipótese dos autos. Aponta que a CEF praticou juros capitalizados de forma ilícita, cobrando juros de mora abusivos, todos em taxas superiores à média do mercado. Refere ser ilícita a cumulação da comissão de permanência com outros encargos, bem como a cobrança de tarifas como a TAC e a TEC. Assenta que as práticas abusivas descaracterizam a mora. Requer a devolução em dobro do indébito.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006726-77.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LOKIMPER MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA - EPP, KLEBER DAVID, GEORGIA FONZARA DAVID

Advogado do(a) APELANTE: DOMINGOS ASSAD STOCCO - SP79539-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cerceamento de Defesa

Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito.

Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC, sem prejuízo da inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo.

O simples ajuizamento de embargos à execução não é suficiente para o deferimento de produção de prova pericial. O juízo a respeito do ônus da prova envolve também o juízo a respeito das teses e do pedido formulado pela parte Autora, não se cogitando que toda execução de título extrajudicial dependa de prova pericial para prosseguir.

Considerando as alegações da apelante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa. Já decidiram neste sentido o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.

2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.

3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.

4. Recurso especial conhecido e não-provido.

(STJ, RESP 199900435907, RESP - RECURSO ESPECIAL - 215011, SEGUNDA TURMA, Relator João Otávio de Noronha, DJ DATA:05/09/2005)

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PLANO DE EQUIVALENCIA SALARIAL.

1 - (...)

4 - Tratando-se de matéria de direito, não há necessidade de perícia contábil nesta fase processual para a solução da controvérsia jurídica estabelecida, pois a análise dos valores corretos poderá ser realizada em fase oportuna, ou seja, na liquidação de sentença.

5 - (...)

8 - Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da ré provida.

(TRF3, AC 00364468919954036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 761719, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015)

Código de Defesa do Consumidor

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, § 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpra ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Cabe ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tornado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, V, do CDC. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos de adesão firmados com livremente com instituições financeiras não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexistência de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

A invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*. Em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação metódica e cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

Não suficiente, a embargante no caso dos autos é pessoa jurídica que contrata crédito como insumo produtivo, razão pela qual não pode ser considerada como destinatária final da atividade econômica, não se enquadrando no conceito de consumidor.

Comissão de Permanência e Taxa de Rentabilidade

Uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança de comissão de permanência quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade.

Este é o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal da Justiça, inclusive por julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC/73, após a edição e a interpretação sistemática das Súmulas de nº 30, 294, 296 e 472. No mesmo diapasão já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.
(Súmula nº 30 do STJ, 18/10/91)*

*Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato
(Súmula nº 294 do STJ, 12/05/04)*

*Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.
(Súmula nº 296 do STJ, 12/05/04)*

*A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.
(Súmula nº 472 do STJ, 19/06/12)*

DIREITO COMERCIAL E BANCÁRIO. CONTRATOS BANCÁRIOS SUJEITOS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. VALIDADE DA CLÁUSULA. VERBAS INTEGRANTES. DECOTE DOS EXCESSOS. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS. ARTIGOS 139 E 140 DO CÓDIGO CIVIL ALEMÃO. ARTIGO 170 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.

1. O princípio da boa-fé objetiva se aplica a todos os partícipes da relação obrigacional, inclusive daquela originada de relação de consumo. No que diz respeito ao devedor, a expectativa é a de que cumpra, no vencimento, a sua prestação.

2. Nos contratos bancários sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, é válida a cláusula que institui comissão de permanência para vigor após o vencimento da dívida.

3. A importância cobrada a título de comissão de permanência não poderá ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, ou seja: a) juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade da operação; b) juros moratórios até o limite de 12% ao ano; e c) multa contratual limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC.

4. Constatada abusividade dos encargos pactuados na cláusula de comissão de permanência, deverá o juiz decotá-los, preservando, tanto quanto possível, a vontade das partes manifestada na celebração do contrato, em homenagem ao princípio da conservação dos negócios jurídicos consagrado nos arts. 139 e 140 do Código Civil alemão e reproduzido no art. 170 do Código Civil brasileiro.

5. A decretação de nulidade de cláusula contratual é medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, Recurso Especial nº 1.058.114 - RS (2008/0104144-5), Segunda Seção, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Relator para Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, DJe: 16/11/2010)

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. (...)

5. É admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual. Isto porque, consoante assentou a Segunda Seção do STJ, a comissão de permanência já abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).

6. Conclui-se assim que não existe óbice legal para a cobrança do saldo inadimplente com atualização monetária (inclusive quando indexada pela TR - Taxa Referencial, divulgada pelo BACEN) acrescido de juros de mora, pois, o que se tem em verdade é a vedação da cobrança cumulada da chamada "Comissão de Permanência" + Correção Monetária (TR) + Juros, em um mesmo período pela impossibilidade de cumulação com qualquer outro encargo, o que inclui a cobrança de eventual taxa de rentabilidade.

7. Apelação parcialmente provida. Embargos à execução parcialmente procedentes.

(TRF3, AC 00034863520134036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2068686, PRIMEIRA TURMA, Relator; DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO CRÉDITO ROTATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA: DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DPU - NÃO CONCESSÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. (...)

5. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros.

6. A cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito que instrui a presente ação monitoria não prevê a incidência concomitante de correção monetária, prevendo apenas o cálculo da comissão de permanência pela taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, acrescida de taxa de rentabilidade.

7. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, o contrato previu a incorporação de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência.

8. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. juros ou multa moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro bis in idem. Precedentes.

9. No caso dos autos, verifica-se facilmente dos demonstrativos de débito - cálculo de valor negocial de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57, que a cobrança de comissão de permanência sobre as parcelas ocorreu apenas no período de mora, ou seja, a partir da transferência do débito da conta corrente para créditos em liquidação; e a partir daí foi cobrada somente a comissão de permanência (composta da taxa "CDI + 1,00% AM"), sem inclusão de juros de mora ou multa moratória.

10. Necessária a exclusão dos cálculos da taxa de rentabilidade que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência. Assim, de rigor a manutenção da sentença.

11. No caso dos autos, observa-se não haver a cobrança capitalizada da comissão de permanência conforme os demonstrativos de débito de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57. Portanto, não há como dar guarida a pretensão da apelante para o afastamento da referida cobrança.

12. Apelação improvida.

(TRF3, AC 00002239720104036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1862694, Primeira Turma, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2017)

Tarifa de Abertura de Crédito, Tarifa de Emissão de Carnê e Tarifa de Cadastro

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.251.331/RS, pelo rito dos recursos representativos de controvérsia, assentou a tese de que apenas para os contratos bancários celebrados até 30/04/08 era válida a pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC). Após a referida data deixou de ser regular a contratação e cobrança de tais tarifas. Referido entendimento não abrange, porém, a Tarifa de Cadastro que pode ser aplicada, desde que contratada.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DIVERGÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS COMPOSTOS. MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36/2001. RECURSOS REPETITIVOS. CPC, ART. 543-C. TARIFAS ADMINISTRATIVAS PARA ABERTURA DE CRÉDITO (TAC), E EMISSÃO DE CARNÊ (TEC). EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. COBRANÇA. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES. MÚTUA ACESSÓRIO PARA PAGAMENTO PARCELADO DO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS (IOF). POSSIBILIDADE.

1. (...)

3. Ao tempo da Resolução CMN 2.303/1996, a orientação estatal quanto à cobrança de tarifas pelas instituições financeiras era essencialmente não intervencionista, vale dizer, "a regulamentação facultava às instituições financeiras a cobrança pela prestação de quaisquer tipos de serviços, com exceção daqueles que a norma definia como básicos, desde que fossem efetivamente contratados e prestados ao cliente, assim como respeitassem os procedimentos voltados a assegurar a transparência da política de preços adotada pela instituição."

4. Com o início da vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pelo Banco Central do Brasil.

5. A Tarifa de Abertura de Crédito (TAC) e a Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) não foram previstas na Tabela anexa à Circular BACEN 3.371/2007 e atos normativos que a sucederam, de forma que não mais é válida sua pactuação em contratos posteriores a 30.4.2008.

6. A cobrança de tais tarifas (TAC e TEC) é permitida, portanto, se baseada em contratos celebrados até 30.4.2008, ressalvado abuso devidamente comprovado caso a caso, por meio da invocação de parâmetros objetivos de mercado e circunstâncias do caso concreto, não bastando a mera remissão a conceitos jurídicos abstratos ou à convicção subjetiva do magistrado.

7. Permanece legítima a estipulação da Tarifa de Cadastro, a qual remunera o serviço de "realização de pesquisa em serviços de proteção ao crédito, base de dados e informações cadastrais, e tratamento de dados e informações necessários ao início de relacionamento decorrente da abertura de conta de depósito à vista ou de poupança ou contratação de operação de crédito ou de arrendamento mercantil, não podendo ser cobrada cumulativamente" (Tabela anexa à vigente Resolução CMN 3.919/2010, com a redação dada pela Resolução 4.021/2011).

8. É lícito aos contratantes convencionar o pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF) por meio de financiamento acessório ao mútuo principal, sujeitando-o aos mesmos encargos contratuais.

9. Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC:

- 1ª Tese: Nos contratos bancários celebrados até 30.4.2008 (fim da vigência da Resolução CMN 2.303/96) era válida a pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, ressalvado o exame de abusividade em cada caso concreto.

- 2ª Tese: **Com a vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela autoridade monetária. Desde então, não mais tem respaldo legal a contratação da Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) e da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador.** Permanece válida a Tarifa de Cadastro expressamente tipificada em ato normativo padronizador da autoridade monetária, a qual somente pode ser cobrada no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira.

- 3ª Tese: Podem as partes convencionar o pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF) por meio de financiamento acessório ao mútuo principal, sujeitando-o aos mesmos encargos contratuais.

10. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp 1251331/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 24/10/2013)

Não merece reforma a sentença apelada, uma vez que está ancorada em recurso especial representativo de controvérsia. Com efeito, a Resolução CMN 3.518/07 diferencia expressamente o tratamento conferido a pessoas físicas e a pessoas jurídicas, em diversos dos seus artigos, sendo lícita a cobrança em relação a pessoas jurídicas. As apelantes pessoas físicas figuram como avalistas na avença.

Capitalização de Juros e Anatocismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A *mens legis* do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.
(Súmula 121 do STF)*

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

*As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.
(Súmula 596 do STF)*

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial que trata das Cédulas de Crédito Bancário autorização expressa para se pactuar os termos da capitalização, conforme exegese do artigo 28, § 1º, I da Lei 10.931/04.

Há que se considerar, ainda, que desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, já existia autorização ainda mais ampla para todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.

2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.

3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.

4. Recurso extraordinário provido.

(STF, RE 592377 / RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que tanto a legislação do SFN quanto a lei que regula as Cédulas Créditos Bancário são especiais em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano.

No mérito assiste razão à embargante tão somente em relação à comissão de permanência. Quanto ao mais, limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial.

Ante o exposto, julgo parcialmente procedentes os embargos à execução para delimitar as condições de incidência da comissão de permanência, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ANATOCISMO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, (artigo 330, I, do CPC/73), permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15 (artigo 333, I, do CPC/73), sem prejuízo da inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil e prova testemunhal, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC (artigos 130 e 420 do CPC/73), razão pela qual o indeferimento de pedido para produção de prova pericial, por si só, não representa cerceamento de defesa. Considerando as alegações da apelante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa.

II - O CDC se aplica às instituições financeiras (Súmula 297 do STJ), mas as cláusulas dos contratos do SFH observam legislação cogente imperando o princípio *pacta sunt servanda*. A teoria da imprevisão e o princípio *rebus sic stantibus* requerem a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato, justificando o pedido de revisão contratual. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe a incidência dos termos do artigo 6º, V, artigo 51, IV e § 1º do CDC, sendo o contrato de adesão espécie de contrato reconhecida como regular pelo próprio CDC em seu artigo 54. A embargante, no caso dos autos, é pessoa jurídica que contrata crédito como insumo produtivo, razão pela qual não pode ser considerada como destinatária final da atividade econômica, não se enquadrando no conceito de consumidor.

III - Uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança de comissão de permanência quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade (Súmula 30, Súmula 294, Súmula 296 e Súmula 472 do STJ).

IV - A legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira, sendo de todo regular a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Tampouco se refere a juros compostos ou a sistemas de amortização que deles se utilizem. Como conceito jurídico "capitalização de juros" pressupõe o inadimplemento e um montante de juros devidos, vencidos e não pagos e posteriormente incorporados ao capital para que incidam novos juros sobre ele. Não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta de tal prática, sendo permitida mesmo pela Lei de Usura (artigo 4º do Decreto 22.626/33), com frequência anual, sendo este o critério de interpretação da Súmula 121 do STF.

V - Na esteira da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, atual MP 2.170-36/01, admite-se como regra geral para o sistema financeiro nacional a possibilidade de se pactuar capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Há na legislação especial que trata das Cédulas de Crédito Bancário autorização expressa para se pactuar os termos da capitalização, conforme exegese do artigo 28, § 1º, I da Lei 10.931/04 (REsp 973827/RS julgado pelo artigo 543-C do CPC).

VI - Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidirão somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deve ser realizada em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

VII - O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.251.331/RS, pelo rito dos recursos representativos de controvérsia, assentou a tese de que apenas para os contratos bancários celebrados até 30/04/08 era válida a pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC). Após a referida data deixou de ser regular a contratação e cobrança de tais tarifas. Referido entendimento não abrange, porém, a Tarifa de Cadastro que pode ser aplicada, desde que contratada. Com efeito, a Resolução CMN 3.518/07 diferencia expressamente o tratamento conferido a pessoas físicas e a pessoas jurídicas, em diversos dos seus artigos, sendo lícita a cobrança em relação a pessoas jurídicas. As apelantes pessoas físicas figuram como avalistas na avença.

VIII - Caso em que assiste razão à embargante tão somente em relação à comissão de permanência. Quanto às demais alegações, limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial. Tampouco se cogita da configuração de coação quando a cobrança da dívida é representada exercício regular de direito pela instituição financeira.

IX - Apelação parcialmente provida para definir as condições para a incidência da comissão de permanência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, julgou parcialmente procedentes os embargos à execução para delimitar as condições de incidência da comissão de permanência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024215-92.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: SERGIO CAMPETELLI CALDAS, SERGIO FERNANDES DOS SANTOS, SERGIO FRANCISCO MARINS, SERGIO MARTIRE, SERGIO SARMENTO MARTINS, SERGIO VALERIO DE SOUZA, SHIRLEY DE JESUS CUNHA, SHIRLEY SILVEIRA, SIBONEY MONTEIRO, SILVANA CUNHA GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024215-92.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: SERGIO CAMPETELLI CALDAS, SERGIO FERNANDES DOS SANTOS, SERGIO FRANCISCO MARINS, SERGIO MARTIRE, SERGIO SARMENTO MARTINS, SERGIO VALERIO DE SOUZA, SHIRLEY DE JESUS CUNHA, SHIRLEY SILVEIRA, SIBONEY MONTEIRO, SILVANA CUNHA GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por União Federal em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condená-la a pagar aos autores os valores relativos à aplicação do índice de 3,77%, correspondente a 7/30 do índice de 16,19% referentes à variação do IPC do trimestre anterior, incidentes sobre suas remunerações relativas a abril e maio de 1988, não cumulativamente, o que inclui o vencimento básico, acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste, consoante restou decidido pelo C. STJ no julgamento do REsp nº. 990.284/RS, na sistemática do art. 543-C do CPC/1973.

Ademais, definiu que o montante a ser pago deve ser apurado em fase de cumprimento de sentença, devendo ser compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título, e ser corrigido monetariamente, desde a data em que devidas as parcelas, pelos índices constantes do item 4.2.1.1 do Manual de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, atualmente em vigor pela Resolução CJF nº. 267/2013 e, a partir de janeiro de 2001, pelo índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) nos termos do decidido pelo Plenário do C. STF no RE nº 870.947/SE, em Repercussão Geral, Rel. Min. Luiz Fux, e julgado em 20/09/2017. Os juros de mora, que deverão ser contados a partir da data da citação, são fixados pelos mesmos índices de remuneração aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09 (STF, Tribunal Pleno, RE nº 870.947/SE com Repercussão Geral de Mérito, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20/09/2017, DJ. 17/11/2017).

Por fim, tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condenou ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos no inciso I do parágrafo 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil, devidamente atualizado por ocasião do efetivo pagamento.

Em suas razões de apelação, a parte ré sustenta, em síntese, a nulidade da r. sentença em razão da irregularidade de representação e incompleta qualificação dos autores. Aduz, ainda, a falta de interesse de agir dos autores, inércia em promover o andamento processual, prescrição e, por fim, requer a reforma dos consectários legais e dos honorários advocatícios fixados na r. sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024215-92.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: SERGIO CAMPETELLI CALDAS, SERGIO FERNANDES DOS SANTOS, SERGIO FRANCISCO MARINS, SERGIO MARTIRE, SERGIO SARMENTO MARTINS, SERGIO VALERIO DE SOUZA, SHIRLEY DE JESUS CUNHA, SHIRLEY SILVEIRA, SIBONEY MONTEIRO, SILVANA CUNHA GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, verifica-se a regularidade de representação nos autos, os quais decorreram de desdobramento dos autos principais em razão do elevado número de autores, sendo juntado, em fl. 42, a procuração com os poderes conferidos ao atual patrono. Outrossim, a qualificação completa dos autores vem apresentada nos autos principais e, também, está acostada nos instrumentos de procuração acostados aos autos do processo originário n. 0022930-12.1989.403.6100, tendo a parte ré ciência da qualificação dos autores e dos poderes conferidos ao patrono para atuar nos autos.

Desta forma, sobre tais matérias, reputa-se correto o entendimento exarado na r. sentença, não havendo que se falar em nulidade desta, mormente porquanto não constatado os vícios processuais alegados pela parte ré.

Em relação à alegação de falta de interesse de agir, conquanto a parte ré tenha alegado a ocorrência de pagamento do reajuste na via administrativa, não trouxe aos autos os comprovantes de quitação, subsistindo, assim, o interesse processual dos autores para requererem o direito aos valores pleiteados. Consigne-se que tal ônus competia à parte ré, por se tratar de fato extintivo do direito dos autores, nos termos do artigo 333, inciso II, do CPC/1973 (artigo 373, inciso II, do CPC/2015).

Ademais, a matéria debatida nos autos foi pacificada pelo E. STF através da Súmula n. 761:

"Súmula 671. Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento."

De igual forma, não houve inércia dos autores em promover o andamento processual e nem a ocorrência de prescrição, eis que o processo se desenvolve por impulso oficial, não sendo possível responsabilizar a parte pela demora na citação e realização de atos e diligências processuais, sendo aplicável ao caso o disposto na Súmula n. 106 do C. STJ, que aduz que:

"SÚMULA 106. PROPOSTA AÇÃO NO PRAZO FIXADO PARA O SEU EXERCÍCIO, A DEMORA NA CITAÇÃO, POR MOTIVOS INERENTES AO MECANISMO DA JUSTIÇA, NÃO JUSTIFICA O ACOLHIMENTO DA ARGUMENTAÇÃO DE PRESCRIÇÃO OU DECADÊNCIA."

Cumpra-se destacar que o fato que originou o direito debatido nos autos ocorreu em 04/1988, com a edição do Decreto-lei n. 2.425, sendo que o ajuizamento da ação ocorreu no ano seguinte, em junho de 1989, razão pela qual não se verifica o decurso do prazo prescricional quinquenal.

Nesse sentido é a jurisprudência desta C. 1ª Turma do TRF da 3ª Região:

“AÇÃO ORDINÁRIA. REAJUSTE NO ÍNDICE DE 3,77%, CORRESPONDENTE A 7/30 DO ÍNDICE DE 16,19% REFERENTES À VARIAÇÃO DO IPC DO TRIMESTRE ANTERIOR, SOBRE VENCIMENTOS RELATIVOS A ABRIL E MAIO DE 1988. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

1. Demanda solucionada em primeiro grau com base na Súmula 671 do STF: "Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento."
2. Verifica-se a regular representação de todos os dez autores desta ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador".
3. Sendo a manifestação do TRT genérica acerca do pagamento dos valores devidos, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.
4. Irretocável o entendimento adotado pelo Juiz quanto à inoccorrência de prescrição. Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.
5. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (Recurso Extraordinário nº 870.947/SE).
6. Fica claro pelo consignado pelo Juiz que a verba honorária deve ser calculada sobre o valor da condenação, e a condenação da União foi ao pagamento do valor devido "compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título", não havendo nada a ser reformado na sentença, portanto.
7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2319647 - 0022930-12.1989.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 15/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2019)"

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal com a seguinte ementa:

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

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)"

No tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses:

"1. correção monetária : o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária , não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária .No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto."

Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores e empregados públicos, é de rigor constar que a TR não é critério de atualização monetária da dívida, podendo incidir tão somente como critério para aplicação dos juros de mora, observando-se os seguintes parâmetros:

(a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;

(b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;

(c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

Por fim, em relação aos honorários advocatícios, foram deferidos em 10% sobre o valor da condenação, o qual será calculado após a compensação de eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título, de forma que não há reforma a ser efetuada na r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CORREÇÃO DE VENCIMENTOS. URP. ABRIL E MAIO DE 1988. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE 3,77%, CORRESPONDENTE A 7/30 DO ÍNDICE DE 16,19% REFERENTES À VARIAÇÃO DO IPC DO TRIMESTRE ANTERIOR. RECURSO DESPROVIDO.

1. Preliminarmente, verifica-se a regularidade de representação nos autos, os quais decorreram de desdobramento dos autos principais em razão do elevado número de autores, sendo juntado, em fl. 42, a procuração com os poderes conferidos ao atual patrono. Outrossim, a qualificação completa dos autores vem apresentada nos autos principais e, também, está acostada nos instrumentos de procuração acostados aos autos do processo originário n. 0022930-12.1989.403.6100, tendo a parte ré ciência da qualificação dos autores e dos poderes conferidos ao patrono para atuar nos autos.

2. Em relação à alegação de falta de interesse de agir, conquanto a parte ré tenha alegado a ocorrência de pagamento do reajuste na via administrativa, não trouxe aos autos os comprovantes de quitação, subsistindo, assim, o interesse processual dos autores para requererem direito aos valores pleiteados. Consigne-se que tal ônus competia à parte ré, por se tratar de fato extintivo do direito dos autores, nos termos do artigo 333, inciso II, do CPC/1973 (artigo 373, inciso II, do CPC/2015).

3. A matéria debatida nos autos foi pacificada pelo E. STF através da Súmula n. 761: "*Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento.*".

4. Não houve inércia dos autores em promover o andamento processual e nem a ocorrência de prescrição, eis que o processo se desenvolve por impulso oficial, não sendo possível responsabilizar a parte pela demora na citação e realização de atos e diligências processuais, sendo aplicável ao caso o disposto na Súmula n. 106 do C. STJ. Cumpre destacar que o fato que originou o direito debatido nos autos ocorreu em 04/1988, com a edição do Decreto-lei n. 2.425, sendo que o ajuizamento da ação ocorreu no ano seguinte, em junho de 1989, razão pela qual não se verifica o decurso do prazo prescricional quinquenal.

5. No tocante à atualização monetária e juros de mora, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, tratou da matéria. Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ. Assim, os critérios de correção monetária e de juros de mora devem observar os seguintes parâmetros: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

6. Em relação aos honorários advocatícios, foram deferidos em 10% sobre o valor da condenação, o qual será calculado após a compensação de eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título, de forma que não há reforma a ser efetuada na r. sentença.

7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008225-39.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: LEONOR GAUDIO DE ASSIS, HELIO PINHEIRO DE ASSIS

Advogado do(a) APELANTE: VALDEREZ ANDRADE GOMES SIMENSATTO - SP166145-A
Advogado do(a) APELANTE: VALDEREZ ANDRADE GOMES SIMENSATTO - SP166145-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008225-39.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: LEONOR GAUDIO DE ASSIS, HELIO PINHEIRO DE ASSIS
Advogado do(a) APELANTE: VALDEREZ ANDRADE GOMES SIMENSATTO - SP166145-A
Advogado do(a) APELANTE: VALDEREZ ANDRADE GOMES SIMENSATTO - SP166145-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Leonor Gaudio de Assis e Hélio Pinheiro de Assis contra sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Alegam os apelantes, em síntese, que o contrato apresentado não configura título executivo, aplicação do CDC, bem como alega a ilegalidade na cobrança de comissão de permanência e da capitalização de juros.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008225-39.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: LEONOR GAUDIO DE ASSIS, HELIO PINHEIRO DE ASSIS
Advogado do(a) APELANTE: VALDEREZ ANDRADE GOMES SIMENSATTO - SP166145-A
Advogado do(a) APELANTE: VALDEREZ ANDRADE GOMES SIMENSATTO - SP166145-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há tempos consolidou o entendimento de que o contrato de abertura de crédito não é título executivo mesmo quando acompanhado de extrato de conta corrente, documentos que permitiram apenas o ajuizamento de ação monitória. Este tipo de contrato tampouco seria dotado de liquidez, característica que, ademais, afastaria a autonomia da nota promissória a ele vinculada.

O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo. (Súmula nº 233 do STJ, 13/12/99)

A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou. (Súmula nº 258 do STJ, 12/09/01)

O contrato de abertura de crédito em conta corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória. (Súmula nº 247 do STJ, 23/05/01)

Posteriormente à edição das supracitadas súmulas, sobreveio a edição da Lei nº 10.931/04, que em seu artigo 26, *caput* e § 1º, dispõe que a cédula de crédito bancário é título de crédito emitido por pessoa física ou jurídica em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada que integra o Sistema Financeiro Nacional, representando promessa de pagamento em dinheiro decorrente de operação de crédito de qualquer modalidade.

O artigo 28, *caput*, da Lei nº 10.931/04 prevê ainda que a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, além de representar dívida em dinheiro certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente.

Como se pode observar, a regulamentação das cédulas de crédito bancário adotou em 2004 parâmetros que são opostos àqueles consagrados nas Súmulas 233, 247 e 258 do STJ, aplicáveis para situações e títulos que em muito se lhes assemelham. Por essa razão, por meio do artigo 28, § 2º, I e II, e do artigo 29 da Lei nº 10.931/04, o legislador preocupou-se em detalhar minuciosamente os requisitos que garantiriam liquidez à dívida, permitindo atribuir a tais cédulas o estatuto de título executivo extrajudicial.

Diante deste quadro, em que restam elencados os requisitos para atribuir liquidez e o *status* de título executivo extrajudicial às referidas cédulas, passa a ser ônus do devedor apontar que o credor promoveu execução em arrepio ao seu dever legal. Ressalte-se ainda que nesta hipótese pode incidir, inclusive, o teor do artigo 28, § 3º da Lei nº 10.931/04, segundo o qual o credor fica obrigado a pagar ao devedor o dobro do valor cobrado a maior em execução fundada em cédula de crédito bancário. O teor do artigo 18 da LC nº 95/98 afasta qualquer defesa que pretenda se basear em ofensa ao artigo 7º do mesmo diploma legal.

Deste modo, a alterar entendimento anterior, cumpre salientar que o próprio Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 543-C do CPC/73, julgou recurso especial representativo de controvérsia adotando esta interpretação, no que é acompanhado por esta 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

“DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 3. No caso concreto, recurso especial não provido.” (STJ, REsp 1291575 / PR, Recurso Especial 2011/0055780-1, Segunda Seção, Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 02/09/2013).

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. DEFINIDO POR LEI. ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 10.931/2004. SUPERAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL - SÚMULA 233/STJ. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ACOMPANHADO DOS EXTRATOS E PLANILHAS DE CÁLCULO. REQUISITOS PREENCHIDOS: LIQUIDEZ E CERTEZA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A exequente ajuizou a execução com base em "Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA INSTANTÂNEO OP. 183 nº 08082000", com "Termo de Aditamento" e "Cédula de Crédito Bancário - Contrato de Empréstimo/Financiamento Pessoa Jurídica, sob o nº 24.2000.605.0000037-41". As cédulas de crédito bancário vieram também acompanhadas do extrato de conta corrente, e das planilhas demonstrativas de cálculo dos débitos. 2. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004, inclusive na hipótese de contrato de abertura de crédito em conta corrente. 3. Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. Dessa forma, não há como objetar o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 233 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que "o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo". 4. A referida Súmula 233/STJ é datada de 13/12/1999, anteriormente, portanto, à vigência da Lei nº 10.931, de 02/08/2004. Logo, o entendimento nela consubstanciado não pode ser aplicado aos contratos de abertura de crédito em conta corrente, quando representados por cédula de crédito bancário. 5. É a lei que determina a força executiva de determinado título. Se o legislador estabelece que a cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito, desde que acompanhada dos respectivos extratos e planilhas de cálculo, há que se ter como satisfeitos, dessa forma, os requisitos da liquidez e certeza. 6. É decisão política do legislador ordinário definir quais são os títulos executivos extrajudiciais. Nesse caso, é nítida a intenção do legislador ordinário de superar o entendimento jurisprudencial antes firmado na Súmula 233/STJ, nos contratos firmados pelas instituições financeiras. 7. Não há qualquer inconstitucionalidade nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004. A definição da força executiva de determinado título é matéria sujeita ao princípio da reserva legal, de tal forma que não se vislumbra qualquer afronta à Constituição na definição do contrato de abertura de crédito, veiculado por cédula de crédito bancário, como título executivo extrajudicial. 8. Tampouco há qualquer afronta ao princípio constitucional da ampla defesa, uma vez que o devedor dispõe dos embargos, no qual pode alegar "qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento", nos termos do inciso VI do artigo 917 do Código de Processo Civil - CPC/2015. 9. O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1291575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente, constitui título executivo extrajudicial: 10. Apelação parcialmente provida.” (TRF3, AC 00008885320144036112, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2046441, PRIMEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2016).

“DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. 1. O art. 28 da Lei nº 10.931/04, claramente define a Cédula de Crédito Bancário como sendo título executivo extrajudicial a representar dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º. 2. Assim, conquanto a Súmula 233, de 08.02.00, do Superior Tribunal de Justiça, tenha definido que o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado dos extratos relativos à movimentação bancária, não constituiria título hábil a instruir processo de execução, é certo que, tendo o legislador posteriormente autorizado, por ocasião da edição da Lei nº 10.931/04, a emissão de Cédula de Crédito Bancário por ocasião da celebração de contratos deste jaez, revestindo-a de certeza, liquidez e exigibilidade, mostra-se desnecessária qualquer outra discussão acerca da natureza de referido título à luz do entendimento anteriormente sumulado. 3. [...] 7. Apelação parcialmente provida. Embargos à execução parcialmente procedentes.” (TRF3, AC 00034863520134036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2068686, PRIMEIRA TURMA, Relator, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017)

Código de Defesa do Consumidor, Contrato de Adesão, Teoria da Imprevisão e da inversão do ônus da prova

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpriria ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tornado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

É de se ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação meticulosa e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

Em relação à inversão do ônus da prova, a possibilidade de aplicação do CDC aos contratos bancários não induz à inversão automática do ônus da prova, cabendo ao juiz da causa decidir acerca da sua concessão, por se tratar de mera faculdade a ele atribuída.

Nesse sentido é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE LIMITE DE CRÉDITO. LEGITIMIDADE PASSIVA. AVAL. CABIMENTO DA AÇÃO MONITÓRIA. DESNECESSIDADE PERÍCIA CONTÁBIL. APLICABILIDADE DO CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA, SEM A TAXA DE RENTABILIDADE. LEGALIDADE. MULTA. AFASTADA NULIDADE DE CLÁUSULAS. RECURSO PARCIALMENTE DESPROVIDO. 1. Afastada a alegação de ilegitimidade passiva do corréu, já que a arguição de invalidade do aval compete apenas ao cônjuge prejudicado pela atitude do outro. Ademais, quem prestou a garantia não pode invocar essa circunstância como elemento capaz de livrá-lo da obrigação assumida, sob pena de se permitir que a parte se beneficie de sua própria torpeza. Assim, o corréu ao subscrever o contrato como avalista, garantiu solidariamente o pagamento da dívida contraída, sem a necessidade de outorga uxória, não lhe sendo assegurado a alegação de tal fato. 2. Afastada a alegação de carência da ação, visto que a ação monitória constitui instrumento adequado a fim de veicular a presente pretensão da CEF, o que é o entendimento jurisprudencial pacífico no sentido de se admitir a petição inicial acompanhada de contrato celebrado entre as partes, assinado por ambas e testemunhas, com anexo de planilha da evolução da dívida. 3. Afastada a alegação de cerceamento de defesa em função da não realização de prova pericial, pois nos autos não há elementos indicadores da necessidade e eficácia da medida, sendo que as questões tratadas nos autos constituem matéria de direito, limitando-se aos critérios que serão aplicados na atualização do débito. 4. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor-CDC é aplicável às instituições financeiras (Súmula n. 297/STJ). Ademais, a intervenção do Estado no regramento contratual privado apenas se justifica quando existirem cláusulas abusivas no contrato de adesão, sendo que a aplicação do CDC aos contratos bancários não induz à inversão automática do ônus da prova, instrumento que se insere no contexto de facilitação da defesa do consumidor em juízo e que depende da verossimilhança das alegações ou da hipossuficiência do consumidor verificada no caso concreto. 5. Outrossim, a inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC, constitui-se uma mera faculdade atribuída ao juiz para sua concessão. No particular, os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré, e conseqüentemente, resta descabida a inversão do ônus da prova. 6. A jurisprudência é no sentido de que, ainda que o contrato tenha sido celebrado na vigência do § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, revogado pela Emenda Constitucional n. 40, de 29/05/2003, a limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei Maior no patamar de 12% ao ano não era autoaplicável, porquanto se tratava de norma de eficácia contida, cuja aplicação condicionava-se à edição de lei complementar, consoante enunciado da Súmula Vinculante n. 07 do Supremo Tribunal Federal. 7. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios (STJ, Súmulas ns. 30, 294 e 296; AgRg no Resp n. 623.832, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 04.03.10). A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior; afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade (TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.08.006403-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11.05.09). 8. A CEF não está efetuando a cobrança da pena convencional, de honorários advocatícios e despesas processuais. Não há que se falar em nulidade de cláusulas contratuais por se tratar de medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento, a fim de preservar ao máximo a vontade das partes manifestada na celebração do contrato. Precedentes (RESP 200801041445, NANCY ANDRIGHI, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA: 16/11/2010. DTPB:.). 9. Recurso parcialmente provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação para determinar a incidência exclusiva da comissão de permanência, sem a taxa de rentabilidade, no período de inadimplemento da dívida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." Grifo nosso (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1676187 0011013-29.2008.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:29/06/2018) (g. n.).

Capitalização de Juros e anatocismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto nº 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto nº 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A *mens legis* do art. 4º do Decreto nº 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andriighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, de minha relatoria, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

Súmula 121 do STF - É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

Súmula 596 do STF - As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, desde a MP nº 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP nº 2.170-36/01, as instituições do Sistema Financeiro Nacional tem ampla autorização para pactuar a capitalização de juros em frequência inferior à anual. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP nº 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

"CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.

2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.

3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.

4. Recurso extraordinário provido." (STF, RE 592377 / RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que a legislação do SFN é especial em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderia ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidiriam somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deveria ser realizada em conta separada, sobre a qual incidiria apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

O contrato que prevê a disponibilização de crédito em conta corrente, é contrato de mútuo atípico, com juros pós fixados, no qual o capital disponibilizado representa o próprio saldo negativo em conta corrente. Tendo em vista que não há prazo definido para a amortização do capital nestas condições, o cálculo mensal dos juros remuneratórios com previsão contratual tem autorização legal e não representa, por si, anatocismo nos termos expostos nesta decisão.

Limite legal às Taxas de Juros

A respeito dos limites legais à taxa de juros, há muito não se sustenta a argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF, entendimento que veio ainda a ser reforçado pelo STJ com a edição da Súmula 382:

A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar. (Súmula Vinculante nº 7, STF)

A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade. (Súmula 382 do STJ)

Deste modo, não se vislumbra que a taxa de juros fixada no contrato configure abuso que justifique o recálculo da dívida.

Comissão de Permanência

Uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança de comissão de permanência quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade.

Este é o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal da Justiça, inclusive por julgamento pelo rito do art. 543-C, do CPC/73, após a edição e a interpretação sistemática das Súmulas de nº 30, 294, 296 e 472. No mesmo diapasão já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Súmula nº 30, do STJ, 18/10/91: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

Súmula nº 294 do STJ, 12/05/04: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula nº 296 do STJ, 12/05/04: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

Súmula nº 472 do STJ, 19/06/12: A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.

"DIREITO COMERCIAL E BANCÁRIO. CONTRATOS BANCÁRIOS SUJEITOS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. VALIDADE DA CLÁUSULA. VERBAS INTEGRANTES. DECOTE DOS EXCESSOS. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS. ARTIGOS 139 E 140 DO CÓDIGO CIVIL ALEMÃO. ARTIGO 170 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.

1. O princípio da boa-fé objetiva se aplica a todos os partícipes da relação obrigacional, inclusive daquela originada de relação de consumo. No que diz respeito ao devedor, a expectativa é a de que cumpra, no vencimento, a sua prestação.

2. Nos contratos bancários sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, é válida a cláusula que institui comissão de permanência para vigor após o vencimento da dívida.

3. A importância cobrada a título de comissão de permanência não poderá ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, ou seja: a) juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade da operação; b) juros moratórios até o limite de 12% ao ano; e c) multa contratual limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC.

4. Constatada abusividade dos encargos pactuados na cláusula de comissão de permanência, deverá o juiz decotá-los, preservando, tanto quanto possível, a vontade das partes manifestada na celebração do contrato, em homenagem ao princípio da conservação dos negócios jurídicos consagrado nos arts. 139 e 140 do Código Civil alemão e reproduzido no art. 170 do Código Civil brasileiro.

5. A decretação de nulidade de cláusula contratual é medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido." (STJ, Recurso Especial nº 1.058.114 - RS (2008/0104144-5), Segunda Seção, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Relator para Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, DJe: 16/11/2010)

"DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. (...)

5. É admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual. Isto porque, consoante assentou a Segunda Seção do STJ, a comissão de permanência já abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).

6. Conclui-se assim que não existe óbice legal para a cobrança do saldo inadimplente com atualização monetária (inclusive quando indexada pela TR - Taxa Referencial, divulgada pelo BACEN) acrescido de juros de mora, pois, o que se tem em verdade é a vedação da cobrança cumulada da chamada "Comissão de Permanência" + Correção Monetária (TR) + Juros, em um mesmo período pela impossibilidade de cumulação com qualquer outro encargo, o que inclui a cobrança de eventual taxa de rentabilidade.

7. Apelação parcialmente provida. Embargos à execução parcialmente procedentes." (TRF3, AC 00034863520134036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2068686, PRIMEIRA TURMA, Relator; DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO CRÉDITO ROTATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA: DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DPU - NÃO CONCESSÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. (...)

5. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor; contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros.

6. A cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito que instrui a presente ação monitória não prevê a incidência concomitante de correção monetária, prevendo apenas o cálculo da comissão de permanência pela taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, acrescida de taxa de rentabilidade.

7. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, o contrato previu a incorporação de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência.

8. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. juros ou multa moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro bis in idem. Precedentes.

9. No caso dos autos, verifica-se facilmente dos demonstrativos de débito - cálculo de valor negocial de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57, que a cobrança de comissão de permanência sobre as parcelas ocorreu apenas no período de mora, ou seja, a partir da transferência do débito da conta corrente para créditos em liquidação; e a partir daí foi cobrada somente a comissão de permanência (composta da taxa "CDI + 1,00% AM"), sem inclusão de juros de mora ou multa moratória.

10. Necessária a exclusão dos cálculos da taxa de rentabilidade que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência. Assim, de rigor a manutenção da sentença.

11. No caso dos autos, observa-se não haver a cobrança capitalizada da comissão de permanência conforme os demonstrativos de débito de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57. Portanto, não há como dar guarida a pretensão da apelante para o afastamento da referida cobrança.

12. *Apelação improvida.* (TRF3, AC 00002239720104036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1862694, Primeira Turma, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2017)

Dessa forma, é possível a cobrança de comissão de permanência desde que não seja esta cumulada com outros encargos, tais como correção monetária, juros moratórios ou remuneratórios e taxa de rentabilidade.

Isto posto, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. CÉDULA DE CRÉDITO. TÍTULO EXECUTIVO. APLICAÇÃO DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO PERMANÊNCIA. APELAÇÃO NEGADA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há tempos consolidou o entendimento de que o contrato de abertura de crédito não é título executivo mesmo quando acompanhado de extrato de conta corrente, documentos que permitiram apenas o ajuizamento de ação monitória. Este tipo de contrato tampouco seria dotado de liquidez, característica que, ademais, afastaria a autonomia da nota promissória a ele vinculada.

2. Posteriormente à edição das supracitadas súmulas, sobreveio a edição da Lei nº 10.931/04, que em seu artigo 26, *caput* e § 1º, dispõe que a cédula de crédito bancário é título de crédito emitido por pessoa física ou jurídica em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada que integra o Sistema Financeiro Nacional, representando promessa de pagamento em dinheiro decorrente de operação de crédito de qualquer modalidade.

3. O artigo 28, *caput*, da Lei nº 10.931/04 prevê ainda que a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, além de representar dívida em dinheiro certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente.
4. Como se pode observar, a regulamentação das cédulas de crédito bancário adotou em 2004 parâmetros que são opostos àqueles consagrados nas Súmulas 233, 247 e 258 do STJ, aplicáveis para situações e títulos que em muito se lhes assemelham. Por essa razão, por meio do artigo 28, § 2º, I e II, e do artigo 29 da Lei nº 10.931/04, o legislador preocupou-se em detalhar minuciosamente os requisitos que garantiriam liquidez à dívida, permitindo atribuir a tais cédulas o estatuto de título executivo extrajudicial.
5. Diante deste quadro, em que restam elencados os requisitos para atribuir liquidez e o *status* de título executivo extrajudicial às referidas cédulas, passa a ser ônus do devedor apontar que o credor promoveu execução em arrepio ao seu dever legal. Ressalte-se ainda que nesta hipótese pode incidir, inclusive, o teor do artigo 28, § 3º da Lei nº 10.931/04, segundo o qual o credor fica obrigado a pagar ao devedor o dobro do valor cobrado a maior em execução fundada em cédula de crédito bancário. O teor do artigo 18 da LC nº 95/98 afasta qualquer defesa que pretenda se basear em ofensa ao artigo 7º do mesmo diploma legal.
6. Deste modo, a alterar entendimento anterior, cumpre salientar que o próprio Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 543-C do CPC/73, julgou recurso especial representativo de controvérsia adotando esta interpretação, no que é acompanhado por esta 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
7. Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).
8. Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).
9. Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.
10. Cumpriria ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.
11. Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.
12. Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto nº 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.
13. A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.
14. Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.
15. Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial que trata das Cédulas de Crédito Bancário autorização expressa para se pactuar os termos da capitalização, conforme exegese do artigo 28, § 1º, I da Lei 10.931/04.

16. Há que se considerar, ainda, que desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, já existia autorização ainda mais ampla para todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

17. Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

18. O contrato que prevê a disponibilização de crédito em conta corrente, é contrato de mútuo atípico, com juros pós fixados, no qual o capital disponibilizado representa o próprio saldo negativo em conta corrente. Tendo em vista que não há prazo definido para a amortização do capital nestas condições, o cálculo mensal dos juros remuneratórios com previsão contratual tem autorização legal e não representa, por si, anatocismo nos termos expostos nesta decisão.

19. A respeito dos limites legais à taxa de juros, há muito não se sustenta a argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF, entendimento que veio ainda a ser reforçado pelo STJ com a edição da Súmula 382.

20. Uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança de comissão de permanência quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade.

21. Este é o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal da Justiça, inclusive por julgamento pelo rito do art. 543-C, do CPC/73, após a edição e a interpretação sistemática das Súmulas de nº 30, 294, 296 e 472.

22. Dessa forma, é possível a cobrança de comissão de permanência desde que não seja esta cumulada com outros encargos, tais como correção monetária, juros moratórios ou remuneratórios e taxa de rentabilidade.

23. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011676-04.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAPRICORNIO TEXTIL S.A, CAPRICORNIO TEXTIL S.A, CAPRICORNIO TEXTIL S.A,
CAPRICORNIO TEXTIL S.A, CAPRICORNIO TEXTIL S.A, CAPRICORNIO TEXTIL S.A

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011676-04.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAPRICORNIO TEXTIL S.A, CAPRICORNIO TEXTIL S.A, CAPRICORNIO TEXTIL S.A,
CAPRICORNIO TEXTIL S.A, CAPRICORNIO TEXTIL S.A, CAPRICORNIO TEXTIL S.A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO
PEREIRA - SP205704-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO
PEREIRA - SP205704-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO
PEREIRA - SP205704-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO
PEREIRA - SP205704-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO
PEREIRA - SP205704-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO
PEREIRA - SP205704-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e pela CAPRICORNIO TEXTIL S.A, CAPRICORNIO TEXTIL S.A. face da r. sentença que concedeu a segurança, para afastar a incidência das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE e FNDE (salário-educação), e reconhecer o direito da parte impetrante de compensar, na via administrativa, os valores indevidamente recolhidos. Sentença submetida ao reexame necessário.

A parte impetrante alega, em síntese, a possibilidade de compensação/restituição das exações declaradas inconstitucionais.

A União Federal sustenta, em suas razões de apelação, a constitucionalidade das contribuições questionadas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011676-04.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAPRICORNIO TEXTIL S.A, CAPRICORNIO TEXTIL S.A, CAPRICORNIO TEXTIL S.A,
CAPRICORNIO TEXTIL S.A, CAPRICORNIO TEXTIL S.A, CAPRICORNIO TEXTIL S.A

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso concreto, pretende a parte impetrante seja declarada a inexigibilidade das contribuições ao SEBRAE, ao FNDE e ao INCRA sobre a folha de salários, ao argumento de que, com a vigência da EC 33/2001, a base de cálculo das referidas contribuições tornou-se inconstitucional.

Contudo, não assiste razão à parte impetrante.

Comefeito, a partir da EC 33/2001, o artigo 149 da Constituição Federal foi acrescido do § 2º, in verbis:

"Art. 149. (...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Da leitura do referido dispositivo, depreende-se do termo "poderão" a fixação de rol meramente exemplificativo da base de cálculo das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, não se reputando inconstitucionais as contribuições incidentes sobre a folha de salário.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 - LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" - ROL NÃO EXAURIENTE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. A constitucionalidade do salário-educação foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). A decisão em apreço foi proferida após o início da vigência da EC nº 33/2001. 2. In casu, esta E. Corte em vários julgados atestou a legitimidade da exigência da contribuição ao salário-educação, inclusive após o advento da EC nº 33/2001. 3. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo. 4. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo da contribuição ao salário-educação. Precedentes. 5. Improcedente o pleito principal, resta prejudicada a pretensão de reconhecimento do direito à compensação. 6. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento. Sem honorários."

(TRF3, ApReeNec 5010133-82.2018.4.03.6105, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, DJe 10/12/2019)

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SEBRAE E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. -As contribuições ora questionados encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. -A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante. -A contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, em face da qual não se cogita na jurisprudência sua revogação tácita pela EC n. 33/01. -A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE). Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos. -As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247. -Anoto, que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004). - No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96. - A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal. - Note-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, "a", da CF). -Agravo de instrumento não provido."

(TRF3, AI 5016978-49.2017.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. MONICA NOBRE, DJe 31/10/2019)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA E DE NULIDADE DA CDA. SEBRAE. INCRA. SAT/RAT. FAP. ART. 22, INC. IV, DA LEI Nº 8.212/91, COMA REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99. MULTA. SELIC. 1. Não há que se falar em necessidade de produção de prova pericial, pois as questões em debate são jurídicas. De outro lado, não há obrigatoriedade de juntada do processo administrativo, pois a CDA goza de presunção de certeza e liquidez. 2. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa. 3. Está assentado o entendimento de que a contribuição para o SEBRAE, justamente por se constituir em contribuição de intervenção no domínio econômico, é "exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade". 4. "Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SEBRAE, SESC, SENAC INCRA e FNDE; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo." (ApReeNec 5001181-11.2017.4.03.6183, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2019.) 5. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema. 6. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da contribuição ao SAT, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição. 7. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade do artigo 10 da Lei 10.666/2003, nem das normas que o regulamentaram. Como se nota pela redação do dispositivo, a lei estabeleceu que caberia ao regulamento apenas o enquadramento da atividade da empresa de acordo com os critérios legais. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP (art. 10 da Lei nº. 10.666/03) permite o aumento ou a redução das alíquotas de acordo com o desempenho da empresa a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia embasada em critérios científicos aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. As normas determinadoras da forma de incidência do FAP fazem mera regulamentação da matéria, seja enquadrando atividades dentro de categorias de risco leve, médio e grave, seja disciplinando a forma de aferição das alíquotas aplicáveis, não instituindo nem aumentando base de cálculo ou alíquota, o que afasta a alegação de inconstitucionalidade por violação ao princípio da legalidade. 8. No RE 595.838/SP foi declarada a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. 9. O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco. 10. Não há ilegalidade nem inconstitucionalidade na exigência da Selic como correção monetária e juros moratórios, conforme jurisprudência pacificada. 11. Reexame necessário não conhecido e PARCIAL PROVIMENTO à apelação somente para afastar da cobrança o que estiver fundamentado no art. 22, inc. IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, dado sua inconstitucionalidade reconhecida pelo STF."

(TRF3, AC 0002071-94.2012.4.03.6123, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. WILSON ZAUHY, DJe 11/12/2019)

Ademais, a jurisprudência das Cortes superiores é firme quanto à legitimidade das contribuições ora questionadas, inclusive após a vigência da EC 33/2001.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior; que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o INCRA e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o INCRA cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao INCRA - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o INCRA.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do INCRA e do INSS providos."

(STJ, REsp 977058/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 10/11/2008)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Esta Corte é firme no entendimento de que "a contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes.

2. "A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007).

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no Ag 998.999/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 26/11/2008)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido."

(STF, RE 396.266/SC, Tribunal Pleno, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 26/11/2003)

Ante o exposto, **dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal**, para denegar a segurança, **restando prejudicada a apelação da parte impetrante**.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE/FNDE/INCRA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES. EC 33/01. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DAS EXAÇÕES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

I. No caso concreto, pretende a parte impetrante seja declarada a inexigibilidade das contribuições ao SEBRAE, ao FNDE e ao INCRA sobre a folha de salários, ao argumento de que, com a vigência da EC 33/2001, a base de cálculo das referidas contribuições tornou-se inconstitucional. Contudo, não assiste razão à parte impetrante. Como feito, a partir da EC 33/2001, o artigo 149 da Constituição Federal foi acrescido do § 2º, *in verbis*: "Art. 149. (...) § 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível; III - poderão ter alíquotas: a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada." Da leitura do referido dispositivo, depreende-se do termo "poderão" a fixação de rol meramente exemplificativo da base de cálculo das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, não se reputando inconstitucionais as contribuições incidentes sobre a folha de salário. Ademais, a jurisprudência das Cortes superiores é firme quanto à legitimidade das contribuições ora questionadas, inclusive após a vigência da EC 33/2001. Precedentes.

II. Remessa oficial e apelação da União Federal providas. Apelação da parte impetrante prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para denegar a segurança, restando prejudicada a apelação da parte impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024220-17.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: ROSANA HERNANDES CALDI, ROSANA MARIA AMADO ALCANTARA DOS SANTOS, ROSANA PRACEDES FERREIRA, ROSANA PICHLER RAVETTI, ROSANA RODRIGUES GOMES PINTO, ROSANGELA APARECIDA DANTAS DE OLIVEIRA, ROSANGELA APARECIDA TAMANAHA RUFFOLO, ROSANGELA BASILIO MARTINS, ROSANGELA DE ASSIS BRUM, ROSANGELA ARAUJO NEVES

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024220-17.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ROSANA HERNANDES CALDI, ROSANA MARIA AMADO ALCANTARA DOS SANTOS, ROSANA PRACEDES FERREIRA, ROSANA PICHLER RAVETTI, ROSANA RODRIGUES GOMES PINTO, ROSANGELA APARECIDA DANTAS DE OLIVEIRA, ROSANGELA APARECIDA TAMANAHA RUFFOLO, ROSANGELA BASILIO MARTINS, ROSANGELA DE ASSIS BRUM, ROSANGELA ARAUJO NEVES

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da União em face de sentença que julgou parcialmente procedente os pedidos constantes da petição inicial, para condenar a ré a pagar aos autores os valores relativos à aplicação do índice de 3,77%, correspondente a 7/30 do índice de 16,19% referentes à variação do IPC do trimestre anterior, incidentes sobre suas remunerações relativas a abril e maio de 1988, não cumulativamente, o que inclui o vencimento básico, acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste, consoante restou decidido pelo C. STJ no julgamento do REsp nº. 990.284/RS, na sistemática do art. 543-C do CPC/1973. Determinou o Magistrado, que o montante a ser pago deve ser apurado em fase de cumprimento de sentença, devendo ser compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título, e ser corrigido monetariamente, desde a data em que devidas as parcelas, pelos índices constantes do item 4.2.1.1 do Manual de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, atualmente em vigor pela Resolução CJF nº. 267/2013 e, a partir de janeiro de 2001, pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) nos termos do decidido pelo Plenário do C. STF no RE nº 870.947/SE, em Repercussão Geral, Rel. Min. Luiz Fux, e julgado em 20/09/2017. Os juros de mora, que deverão ser contados a partir da data da citação, são fixados pelos mesmos índices de remuneração aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09 (STF, Tribunal Pleno, RE nº 870.947/SE com Repercussão Geral de Mérito, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20/09/2017, al. 17/11/2017). Fixou a sucumbência recíproca, condenando ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos no inciso I do parágrafo 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil, devidamente atualizado.

A União apelou, sustentando, em razões, em suma, a nulidade da sentença, eis que: a determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados deveria ter ocorrido em despacho saneador e não em sentença, pois o saneamento ou não do vício implicaria diretamente no resultado da sentença e na fixação das verbas de sucumbência, portanto a subtração da fase saneadora lhe trouxe prejuízos a justificar a decretação da nulidade da sentença. Pugna pela extinção do processo sem julgamento do mérito com fundamento no art. 330 do CPC, pois as procurações foram outorgadas há mais de 28 anos e o substabelecimento genérico acostados são insuficientes para demonstrar a regular representação processual dos autores; a falta de interesse de agir dos autores, pois, conforme a informação do TRT da 2ª Região, as diferenças das URPs dos meses de abril a maio de 1988 foram quitadas administrativamente junto aos magistrados e aos servidores do Tribunal em folhas extras de pagamento de restos a pagar e exercícios anteriores, cujos créditos ocorreram em abril de 1990, fevereiro de 1992 e abril de 1992; a inércia do autor em promover o andamento processual eis que, no caso, não há incidência da Súmula 106/STJ. Logo, incide a prescrição na sua integralidade, conforme art. 1º do Decreto nº 20.910/1932. Argumenta a apelante que se tratando de ação de cobrança de valores pretéritos, relativos a diferenças de vencimentos ocorridas no período de abril a maio de 1988, e a União Federal foi citada em 05 de abril de 2017, passaram-se quase 29 anos entre a data do nascimento do direito de ação e a citação, portanto ocorreu a prescrição do direito de ação na sua integralidade, posto que não se tratar de prestações periódicas;

Ao fim, impugna a aplicação do índice de correção monetária pelo IPCA-E, eis que viola o disposto no art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97, que prevê o uso da TR a contar de julho/2009 como índice de correção monetária nas condenações da União, e que não foi tido como inconstitucional pelo STF nas ADIs 4357 e 4425 nesta fase do feito (mas apenas no período de expedição dos precatórios) em relação aos índices de correção monetária. Impõe-se, assim, a reforma da r. sentença, de modo a ser aplicado o art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97 com uso da TR a contar de julho/2009, para a correção monetária do débito. Requer a fixação dos honorários advocatícios, para que reste determinado que a definição do percentual deverá ocorrer quando da liquidação do julgado e não deverão compor a base de cálculo dos honorários os valores já pagos administrativamente.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELADO: ROSANA HERNANDES CALDI, ROSANA MARIA AMADO ALCANTARA DOS SANTOS, ROSANA PRACEDES FERREIRA, ROSANA PICHLER RAVETTI, ROSANA RODRIGUES GOMES PINTO, ROSANGELA APARECIDA DANTAS DE OLIVEIRA, ROSANGELA APARECIDA TAMANAHARA RUFFOLO, ROSANGELA BASILIO MARTINS, ROSANGELA DE ASSIS BRUM, ROSANGELA ARAUJO NEVES

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da leitura dos documentos acostados aos autos, se infere que os autos principais (Processo n 89.0022930-3) do qual foi desmembrado o presente feito, foi ajuizado em 30/06/1989, objetivando pagamento da URP de abril/maio de 1988, matéria hoje superada pela Súmula 671 do STF e pela Súmula 01 da AGU, e que tramitou 'ex-officio' da primeira instância até o Supremo Tribunal Federal e deste até a Primeira Instância, durante mais de duas décadas, com debates teóricos acerca da competência para o julgamento da lide, sem nenhuma intervenção ou culpa dos servidores.

De início, todas as preliminares levantadas pela apelante devem ser afastadas.

Isto porque se observa que nos autos da Apelação Cível nº 0022930-12.1989.4.03.6100/SP, de minha relatoria, e cujo objeto é idêntico aos presentes autos, uma vez que se trata de processo igualmente desmembrado dos mesmos autos originários (89.0022930-3), analisei todas as teses apresentadas, tendo o acórdão sido julgado por unanimidade pela Primeira Turma, no sentido de negar provimento à apelação da União, conforme ementa abaixo:

"AÇÃO ORDINÁRIA. REAJUSTE NO ÍNDICE DE 3,77%, CORRESPONDENTE A 7/30 DO ÍNDICE DE 16,19% REFERENTES À VARIAÇÃO DO IPC DO TRIMESTRE ANTERIOR, SOBRE VENCIMENTOS RELATIVOS A ABRIL E MAIO DE 1988. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

1. Demanda solucionada em primeiro grau com base na Súmula 671 do STF: "Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento."

2. Verifica-se a regular representação de todos os dez autores desta ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador".

3. Sendo a manifestação do TRT genérica acerca do pagamento dos valores devidos, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.

4. Irretocável o entendimento adotado pelo Juiz quanto à incorrência de prescrição. Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.

5. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (Recurso Extraordinário nº 870.947/SE).

6. Fica claro pelo consignado pelo Juiz que a verba honorária deve ser calculada sobre o valor da condenação, e a condenação da União foi ao pagamento do valor devido "compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título", não havendo nada a ser reformado na sentença, portanto.

7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2319647 - 0022930-12.1989.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 15/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2019)''

Assim sendo, de se concluir que o presente recurso não merece provimento, eis que, não contém nenhuma irregularidade formal, no tocante à legitimidade das partes ou à representação. A argumentação da apelante não merece prosperar, tendo em vista que no julgado sobredito, restou devidamente esclarecido que houve a regular representação de todos os autores da ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador".

Outrossim, da petição 75964187 - Pág. 45, se infere que o atual patrono da parte autora foi devidamente constituído nos autos principais, conforme o substabelecimento acostado.

Quanto a falta de interesse de agir, não há de ser acolhida, uma vez que a manifestação do TRT foi genérica acerca dos pagamentos dos valores devidos, ou seja, não apresentou documentação específica em relação aos autores, não sendo possível a identificação ou a comprovação nominal de pagamento aos apelados.

A alegação de abandono de causa, também não merece guarida, pois após o ajuizamento da ação, após o retorno dos autos do STF, todos os pressupostos e condições da ação estavam plenamente satisfeitos, e não tinham obrigação de 'dar andamento' ao processo, como se alega na apelação, incumbência essa que competia exclusivamente ao juízo, conforme dispunha os art. 262 do CPC vigente na época. Isto posto, resta evidenciado que o processo ficou parado em razão de atos oficiais - declaração de suspeição, declaração de incompetência funcional etc. - e não por inércia dos autores.

Consignou o Magistrado sentenciante: "Quanto à preliminar de carência de ação, por ausência de interesse processual, sob o fundamento de que as parcelas relativas às URP's já foram quitadas administrativamente pela ré, não obstante a alegação contida no ofício do E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, não foi demonstrado, por meio das respectivas fichas financeiras dos Servidores, a efetiva quitação das verbas aqui pleiteadas. Assim, subsiste o interesse processual dos autores, ficando afastada a suscitada preliminar". Sendo a manifestação do TRT genérica, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.

Por fim, quanto às preliminares de ausência de interesse de regular andamento do processo e prescrição da pretensão dos autores, nos presentes autos não se pode afirmar que ocorreu o suscitado abandono, pois, uma vez determinada pelo C. Supremo Tribunal federal a devolução dos autos ao Juízo de Primeiro Grau, e diante do expresso requerimento de citação da ré, constante da petição inicial, não se fazia necessário à parte autora promover atos e diligências para o prosseguimento do feito, ficando, assim, caracterizada a hipótese preconizada no enunciado da Súmula 106 do C. Superior Tribunal de Justiça: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.

Acerca da correção monetária, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (Recurso Extraordinário nº 870.947/SE).

O montante a ser pago deve ser apurado em fase de cumprimento de sentença, devendo ser compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título, e ser corrigido monetariamente, desde a data em que devidas as parcelas, pelos índices constantes do item 4.2.1.1 do Manual de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, atualmente em vigor pela Resolução CJF nº. 267/2013 e, a partir de janeiro de 2001, pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) nos termos do decidido pelo Plenário do C. STF no RE nº 870.947/SE, em Repercussão Geral, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20/09/2017. Os juros de mora, que deverão ser contados a partir da data da citação, são fixados pelos mesmos índices de remuneração aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09 (STF, Tribunal Pleno, RE nº 870.947/SE com Repercussão Geral de Mérito, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20/09/2017, DJ. 17/11/2017).

O C. Superior Tribunal de Justiça de há muito já assentou que a correção monetária é mecanismo de recomposição da desvalorização sofrida pela moeda ao longo do tempo. Neste sentido: REsp 1143677, relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 4/2/2011. A partir de 30 de junho de 2009, a discussão relativa à correção monetária e aos juros moratórios ganha novos contornos, uma vez que a Lei nº 11.960, publicada na referida data, passa a estabelecer:

“Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.”

O STF, em sede do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, de relatoria do Ministro Luiz Fux, em acórdão publicado em 27/04/2015, reconheceu existência de repercussão geral da matéria relativa à correção monetária e juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os ditames do Artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Recentemente, em 29 de setembro de 2017, a Corte Suprema julgou referido recurso extraordinário, fixando as seguintes teses: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Decidiu-se, assim, pelo afastamento da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda e no que concerne aos juros de mora, o julgamento manteve o uso do índice de remuneração da poupança previsto na legislação apenas para os débitos não tributários, já que, para os débitos de natureza tributária, aplicar-se-ão os mesmos índices utilizados pela Fazenda para correção dos débitos do contribuinte, em observância ao princípio da isonomia.

Por fim, alega a União que deverá ser reformada a sentença também quanto à fixação em honorários advocatícios, para que reste determinado que a definição do percentual devido a título de honorários deverá ocorrer quando da liquidação do julgado e sobre o valor líquido devido, ou seja, não deverão compor a base de cálculo dos honorários os valores já pagos administrativamente, pois os pagamentos voluntários foram realizados antes da citação da ora apelante. A esse respeito o Juiz determinou que “Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do inciso I do parágrafo 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil, devidamente atualizado por ocasião do efetivo pagamento.”

Sendo assim, a verba honorária deve ser calculada sobre o valor da condenação, e a condenação da União foi ao pagamento do valor devido compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título, restando por não merecer reparos a sentença ora combatida.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. APELAÇÃO CÍVEL. REAJUSTE NO ÍNDICE DE 3,77%, CORRESPONDENTE A 7/30 DO ÍNDICE DE 16,19% REFERENTES À VARIAÇÃO DO IPC DO TRIMESTRE ANTERIOR, SOBRE VENCIMENTOS RELATIVOS A ABRIL E MAIO DE 1988. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Demanda solucionada em primeiro grau com base na Súmula 671 do STF: "Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento."
2. Verifica-se a regular representação de todos os autores desta ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador".
3. Sendo a manifestação do TRT genérica acerca do pagamento dos valores devidos, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.
4. Irretocável o entendimento adotado pelo Juiz quanto à inoccorrência de prescrição. Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.
5. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (Recurso Extraordinário nº 870.947/SE).
6. A verba honorária deve ser calculada sobre o valor da condenação, e a condenação da União foi ao pagamento do valor devido "compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título", não havendo nada a ser reformado na sentença, portanto.
7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002105-25.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANALICE TEIXEIRA COSTA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: WASHINGTON VINICIUS DE SOUZA AAGUIAR - SP214670-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002105-25.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANALICE TEIXEIRA COSTA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: WASHINGTON VINICIUS DE SOUZA AGUIAR - SP214670-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por INSS em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para determinar que o INSS observe o prazo de doze meses de interstício de efetivo exercício em cada padrão, condenando-o a pagar as diferenças remuneratórias decorrentes da alteração da contagem dos interstícios, observada a prescrição quinquenal, com atualização nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Em suas razões de apelação, a parte ré sustenta, em síntese, a falta de interesse de agir e a legalidade das disposições normativas sobre a matéria, aduzindo que a progressão deve ocorrer com o interstício de dezoito meses para a progressão e que não há efeitos pecuniários devidos à parte autora. Por fim, se insurge quanto aos consectários legais.

Com contrarrazões, vêm os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002105-25.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANALICE TEIXEIRA COSTA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: WASHINGTON VINICIUS DE SOUZA AGUIAR - SP214670-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No presente caso, a parte autora pleiteia a progressão e promoção funcional respeitando o interstício de 12 (doze) meses.

Houve a formalização de acordo de reposição nº 01/2015 entre o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o INSS, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social, que trata da reestruturação da carreira do seguro social.

No referido acordo, restabeleceu-se o interstício de 12 (doze) meses para progressão e promoção na carreira, bem como ficou determinado o reposicionamento dos funcionários, a partir de 2017, a contar do início da vigência da Lei n. 11.501/2007.

Ademais, o assunto do interstício para fins de progressão foi solucionado com o advento da Lei n. 13.324/2016, que determinou a progressão funcional através do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão e, no artigo 39, estabeleceu que o reposicionamento dos servidores se daria a partir de 01 de janeiro de 2017, equivalente a um padrão para cada interstício de doze meses desde a data de início de vigência da Lei n. 11.501/2007.

Entretanto, a controvérsia permanece no tocante ao pedido de pagamento de eventuais diferenças pecuniárias surgidas em razão do reposicionamento, com correção monetária e juros. Sendo assim, passemos a analisar o pedido.

A Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970, estabeleceu diretrizes para a classificação de cargos do serviço público civil da União e das autarquias federais, tratando sobre a progressão funcional e promoção no seu artigo 6º, dispondo que “*A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.*”.

E o Decreto n. 84.699/1980 efetuou a aludida regulamentação, prevendo, em seu artigo 6º, que “*o interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.*”. Ademais, no artigo 4º, disciplinou que “*A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.*”.

Em relação especificamente à carreira previdenciária no âmbito do INSS, a Lei n. 10.355/2001 estabeleceu, em seu artigo 2º, *caput*, que “*o desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção*”, mediante requisitos e condições a serem fixados em regulamento, conforme prevê o artigo 2º, parágrafo 2º:

Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor.

§ 3º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o § 2º deste artigo, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Todavia, o aludido regulamento não foi editado, tornando aplicável o parágrafo 3º do mesmo dispositivo para determinar a forma de progressão e promoção dos servidores do INSS. Isto é, até 29 de fevereiro de 2008 seria aplicável a progressão de acordo com a Lei n. 5.645/1970 e, por consequência, como Decreto n. 84.699/1980.

Entretanto, a carreira previdenciária foi reestruturada através da Lei n. 10.855/2004, que passou a dispor sobre a progressão e promoção no seu artigo 7º, estabelecendo, para fins de progressão funcional, o interstício mínimo de doze meses de efetivo exercício.

Ademais, no artigo 8º, exarou que “*Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei*” e, no artigo 9º, que “*Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970*”.

Nesse sentido, tendo em vista que o regulamento que trata sobre a promoção e progressão funcionais não foi editado, aplicável o artigo 9º dessa norma jurídica, que prevê a observância da Lei n. 5.645/1970 e, por consequência, do Decreto n. 84.699/1980.

Vale destacar que a MP n. 359/2007, convertida na Lei n. 11.501/2007 majorou o interstício para dezoito meses para fins de progressão e promoção. Não obstante tal fato, a norma não é autoaplicável, pois necessária a regulamentação da matéria pelo Poder Executivo, assegurando-se a aplicação da Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980, até a sua edição. O próprio texto do artigo 7º, parágrafo 2º, inciso I, com redação dada pela Lei n. 11.501/2007 deixa evidente que o interstício de dezoito meses não se aplica enquanto não editado o regulamento pelo Poder Executivo, veja-se:

Art. 7º O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior, observando-se os seguintes requisitos: [\(Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007\)](#).

I - para fins de progressão funcional: [\(Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007\)](#)

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão; e [\(Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007\)](#),

[...]

§ 2º O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será: [\(Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007\)](#)

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei; [\(Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007\)](#)

[...]

Por tal razão, ante a ausência de sua regulamentação, os interstícios e demais regras relativas à progressão e promoção dos servidores públicos federais devem seguir a legislação com eficácia vigente à época sobre a matéria, qual seja, a legislação federal anterior (Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980).

Ressalte-se, ainda, que a Lei n. 13.324/2016 determinou a progressão funcional através do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão e, no artigo 39, estabeleceu que o reposicionamento dos servidores se daria a partir de 01 de janeiro de 2017, equivalente a um padrão para cada interstício de doze meses desde a data de início de vigência da Lei n. 11.501/2007:

Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão reposicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos.

E conquanto o parágrafo único desse artigo disponha que o reposicionamento ocorre sem efeitos financeiros retroativos, tem-se que a norma posterior não tem o condão de afastar os efeitos pecuniários pleiteados na presente ação, eis que estes estão fundados em direitos previstos em legislação anterior, qual seja, a Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980.

Destarte, havendo o direito da parte autora à progressão pelo interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão, é consequência inevitável o seu direito aos efeitos financeiros relativos às diferenças desse reposicionamento.

Cumprido destacar que a jurisprudência do C. STJ e do E. TRF da 3ª Região é pacífica em tal entendimento:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. LEI 5.645/1970. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. ATO OMISSIVO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ.

1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, objetivando a observância do prazo de 12 meses para progressão e promoção funcional até que sobrevenha regulamentação da Lei 10.885/2004.

[...]

3. O entendimento do Tribunal a quo está de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, firme no sentido de que, no presente caso, as promoções e progressões funcionais deverão observar o interstício de 12 meses, e não de 18 meses como pretende a parte recorrente.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1777943/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 18/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI 5.645/1970.

1. Cuida-se de, na origem, de ação proposta por servidor público federal vinculado ao INSS, na qual pretende ver reconhecido o direito à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 3. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que até a edição de regulamento inerente às progressões funcionais, previsto no artigo 9º da Lei 10.855/2004, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

4. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto 84.669, de 29 de abril de 1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

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

(REsp 1696953/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI N. 10.855/2004. LEI N. 5.645/1970. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. DECRETO N. 84.669/80. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE.

[...]

II - A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 10.855/04, com redação dada pela Lei n. 11.501/07, enquanto não editado regulamento sobre as progressões funcionais, devem ser observadas as regras constantes do Plano de Classificação de Cargos, disciplinado pela Lei n. 5.645/70. Nesse contexto, de rigor respeitar o interstício mínimo de 12 (doze) meses para progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80. Precedentes.

[...]

(REsp 1683645/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 28/09/2017)

ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970.

1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004.

2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970.

3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1595675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEI 10855/04. INTERSTÍCIO DE 12 MESES.

1. Inexistente a prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ.

2. Enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais da Carreira do Seguro Social (art. 9º da Lei nº 10.855/2004), devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980.

3. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2299723 - 0026463-65.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 06/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/11/2018)

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.507/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO 12 OU 18 MESES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

[...]

2. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§1º e 2º.

3. Visivelmente restava estabelecido o interstício de 12 meses para progressão e promoção funcionais. Posteriormente, com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º.

4. Da leitura dos dispositivos da referida lei, houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

[...]

6. Impende ressaltar que, essa nova dicção do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira.

7. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo, somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7 da novel legislação.

[...]

10. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo.

11. Enquanto tal regulamentação não vem a lume, há de ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

12. O artigo 2º, parágrafo único, do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004). Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º).

13. Para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º).

14. Há que se fazer importante distinção: ao afastar a imposição do interstício de 18 meses previsto pela nova redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80 até que sobrevenha decreto regulamentador desse novo interregno (18 meses), não se aplica automaticamente o almejado lapso de 12 meses nos termos pleiteados na ação, ao menos não em relação à progressão funcional (antiga progressão horizontal), a qual, como vimos, comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (artigo 4º do Decreto nº 84.669/80: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

15. A mencionada avaliação de desempenho que será o parâmetro para a aplicação do período de interstício - entre 12 a 18 meses - para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada.

16. Cabe destacar precedente do STJ referente à situação similar de progressão funcional na carreira de magistério de ensino básico, técnico e tecnológico, em que se decidiu que enquanto pendente de regulamentação, não podem ser aplicadas as novas disposições, havendo remissão legal expressa a regulamento anterior. (REsp 1343128/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 21/06/2013).

17. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência desta lei, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

[...]

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2290491 - 0003816-70.2016.4.03.6317, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 24/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2018)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F LEI Nº 9.494/97.

[...]

II - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

III - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advento da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior.

[...]

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001572-58.2017.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019)

SERVIDOR. INSS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. LEI 5.645/1970 E DECRETO 84.669/1980. LEI 13.324/2016.

[...]

4. Progressão funcional e promoção de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.

5. Sentença reformada no tocante aos consectários do débito judicial. Inteligência do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Medida Provisória nº 2180-35/01 e da Lei 11.960/09.

6. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2240309 - 0009797-29.2015.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 09/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/04/2019)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016.

[...]

III - A progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80, que fixou os interstícios a serem obedecidos para as progressões verticais e horizontais, sendo previsto, nessa legislação dos servidores federais em geral, o interstício para progressão horizontal com o prazo de 12 (doze), para os avaliados com o Conceito 1, ou de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2, e o interstício para a progressão vertical com o prazo de 12 (doze) meses.

IV - Sobreveio a Lei nº 10.355, de 26/12/2001, que estruturou a Carreira Previdenciária no âmbito do INSS, e previu, que a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980) dos servidores do INSS a ela vinculados, deveriam observar os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, não editado, todavia. A razoabilidade imporia, então, que, ante tal ausência regulamentar, dever-se-ia aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980 -, de forma que a interpretação dessa legislação faz concluir que deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

V - Na sequência foi editada a Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/01, trazendo uma pequena alteração quanto ao prazo do interstício, estabelecendo em seu artigo 7º o padrão uniforme de 12 (doze) meses, tanto para a progressão funcional como para a promoção, no mais, também dispendo no artigo 8º que a progressão e a promoção estariam sujeitas a edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Poder-se-ia questionar a aplicação imediata da nova regra do interstício no padrão fixo de 12 meses, mas essa regra também se deve entender como abrangida e condicionada à edição futura do regulamento específico.

VI - Assim, persistindo esta ausência regulamentar, deve-se aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980. A interpretação que se procede, pois, é no sentido de que deveriam continuar a serem aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

VII - Com a edição da Medida Provisória nº 359, de 16/03/2007, convertida na Lei nº 11.501, de 11/07/2007, foi alterada a redação das legislações anteriores relativas ao assunto em epígrafe, para que fosse observado o prazo de 18 meses de exercício para a concessão de progressão/promoção funcional, trazendo também essa lei expressa determinação de que a matéria seja regulamentada quanto à disciplina dos critérios de movimentação na carreira, regulamento este que, como já ressaltado, não foi editado, pelo que se mostra incabível, por manifesta incompatibilidade com esta prescrição legal, sustentar-se que o interstício de 18 meses deveria ser aplicado a partir da edição desse novo diploma legal.

VIII - Nesta ação se questiona a respeito da legislação a ser observada para progressão funcional e/ou promoção na carreira previdenciária até a edição do mencionado regulamento e, quanto a esse ponto, o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, desde sua redação original até suas sucessivas redações, dispôs expressamente no sentido de que, enquanto tal regulamentação não viesse à luz, deveriam ser observadas, no que couber, as normas previstas para os servidores regulados pela norma geral da Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Deste modo, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação.

IX - Convém ressaltar que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016, solucionou a situação exposta, garantindo à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses. Todavia, dispôs claramente que o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

X - Conclui-se de todo o exposto, portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária.

XI - Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2289565 - 0003027-68.2015.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 10/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

CIVIL. PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. INSS. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. PRESCRIÇÃO. ACORDO COM SINDICATO. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. APELAÇÃO NEGADA.

[...]

5. No presente caso, a parte autora pleiteia a progressão e promoção funcional, respeitando o interstício de 12 (doze) meses, conforme o disposto na Lei nº 10.855/2004 e no decreto nº 84.669/1980.

[...]

10. Entretanto, deve ser revista a sentença recorrida, em relação ao pedido de pagamento de eventuais diferenças pecuniárias surgidas em razão do reposicionamento, com correção monetária e juros, nos termos do que ficou determinado no RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida e foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal, observada a prescrição quinquenal.

[...]

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2258160 - 0067861-05.2014.4.03.6301, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 26/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2019)

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal com a seguinte ementa:

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

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses:

1. correção monetária : o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária , não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária .No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 *Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.* As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 *Condenações judiciais referentes a servidor es e empregados públicos.* As condenações judiciais referentes a servidor es e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária : índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária : IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária : IPCA-E.

3.1.2 *Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.* No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 *Condenações judiciais de natureza previdenciária.* As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 *Condenações judiciais de natureza tributária.* A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de débitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. *Preservação da coisa julgada.* Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores e empregados públicos, é de rigor constar que a TR não é critério de atualização monetária da dívida, podendo incidir tão somente como critério para aplicação dos juros de mora, observando-se os seguintes parâmetros:

(a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;

(b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;

(c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte ré, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. RECONHECIMENTO DO REPOSICIONAMENTO. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. EFEITOS PECUNIÁRIOS DEVIDOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. No presente caso, a parte autora pleiteia a progressão e promoção funcional respeitando o interstício de 12 (doze) meses. Acordo de reposição nº 01/2015 entre o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o INSS, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Segurança Social e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social, que trata da reestruturação da carreira do seguro social, no qual ficou restabelecido o interstício de 12 (doze) meses para progressão e promoção na carreira, bem como ficou determinado o reposicionamento dos funcionários, a partir de 2017, a contar do início da vigência da Lei nº 11.501/2007. Ademais, o assunto do interstício para fins de progressão foi solucionado com o advento da Lei n. 13.324/2016, que determinou a progressão funcional através do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão e, no artigo 39, estabeleceu que o reposicionamento dos servidores se daria a partir de 01 de janeiro de 2017, equivalente a um padrão para cada interstício de doze meses desde a data de início de vigência da Lei n. 11.501/2007.

2. A Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970, estabeleceu diretrizes para a classificação de cargos do serviço público civil da União e das autarquias federais, tratando sobre a progressão funcional e promoção no seu artigo 6º, dispondo que *“A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.”* E o Decreto n. 84.699/1980 efetuou a aludida regulamentação, prevendo, em seu artigo 6º, que *“o interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.”* Ademais, no artigo 4º, disciplinou que *“A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.”*

3. Em relação especificamente à carreira previdenciária no âmbito do INSS, a Lei n. 10.355/2001 estabeleceu, em seu artigo 2º, *caput*, que *“o desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção”*, mediante requisitos e condições a serem fixados em regulamento, conforme prevê o artigo 2º, parágrafo 2º. Todavia, o aludido regulamento não foi editado, tomando aplicável o parágrafo 3º do mesmo dispositivo para determinar a forma de progressão e promoção dos servidores do INSS. Isto é, até 29 de fevereiro de 2008 seria aplicável a progressão de acordo com a Lei n. 5.645/1970 e, por consequência, como o Decreto n. 84.699/1980.

4. A carreira previdenciária foi reestruturada através da Lei n. 10.855/2004, que passou a dispor sobre a progressão e promoção no seu artigo 7º, estabelecendo, para fins de progressão funcional, o interstício mínimo de doze meses de efetivo exercício. Ademais, no artigo 8º, exarou que *“Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei”* e, no artigo 9º, que *“Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970”*. Nesse sentido, tendo em vista que o regulamento que trata sobre a promoção e progressão funcionais não foi editado, aplicável o artigo 9º dessa norma jurídica, que prevê a observância da Lei n. 5.645/1970 e, por consequência, do Decreto n. 84.699/1980.

5. Vale destacar que a MP n. 359/2007, convertida na Lei n. 11.501/2007 majorou o interstício para dezoito meses para fins de progressão e promoção. Não obstante tal fato, a norma não é autoaplicável, pois necessária a regulamentação da matéria pelo Poder Executivo, assegurando-se a aplicação da Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980, até a sua edição. O próprio texto do artigo 7º, parágrafo 2º, inciso I, com redação dada pela Lei n. 11.501/2007 deixa evidente que o interstício de dezoito meses não se aplica enquanto não editado o regulamento pelo Poder Executivo. Ressalte-se, ainda, que a Lei n. 13.324/2016 determinou a progressão funcional através do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão e, no artigo 39, estabeleceu que o reposicionamento dos servidores se daria a partir de 01 de janeiro de 2017, equivalente a um padrão para cada interstício de doze meses desde a data de início de vigência da Lei n. 11.501/2007. E conquanto o parágrafo único desse artigo disponha que o reposicionamento ocorre sem efeitos financeiros retroativos, tem-se que a norma posterior não tem o condão de afastar os efeitos pecuniários pleiteados na presente ação, eis que estes estão fundados em direitos previstos em legislação anterior, qual seja, a Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980. Destarte, havendo o direito da parte autora à progressão pelo interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão, é consequência inevitável o seu direito aos efeitos financeiros relativos às diferenças desse reposicionamento. Precedentes do C. STJ e do E. TRF da 3ª Região.

6. No tocante à atualização monetária e juros de mora, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, tratou da matéria. Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ. Assim, os critérios de correção monetária e de juros de mora devem observar os seguintes parâmetros: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da cademeta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024186-42.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARIA KATSUE ABE, MARIA KATSUMATA NUNOMURA, MARIA LECI CONFESSOR SERVINI, MARIA LECTICIA BRITO GOMES, MARIA LIGIA VIEIRA, MARIA LUCIA BARBOSA MARROCOS DE ARAUJO, MARIA LUCIA BOVE, MARIA LUCIA DE CASTRO CARVALHO, MARIA LUCIA MACHADO SIMAO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024186-42.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARIA KATSUE ABE, MARIA KATSUMATA NUNOMURA, MARIA LECI CONFESSOR SERVINI, MARIA LECTICIA BRITO GOMES, MARIA LIGIA VIEIRA, MARIA LUCIA BARBOSA MARROCOS DE ARAUJO, MARIA LUCIA BOVE, MARIA LUCIA DE CASTRO CARVALHO, MARIA LUCIA MACHADO SIMAO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por União Federal em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condená-la a pagar aos autores os valores relativos à aplicação do índice de 3,77%, correspondente a 7/30 do índice de 16,19% referentes à variação do IPC do trimestre anterior, incidentes sobre suas remunerações relativas a abril e maio de 1988, não cumulativamente, o que inclui o vencimento básico, acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste, consoante restou decidido pelo C. STJ no julgamento do REsp nº. 990.284/RS, na sistemática do art. 543-C do CPC/1973.

Ademais, definiu que o montante a ser pago deve ser apurado em fase de cumprimento de sentença, devendo ser compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título, e ser corrigido monetariamente, desde a data em que devidas as parcelas, pelos índices constantes do item 4.2.1.1 do Manual de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, atualmente em vigor pela Resolução CJF nº. 267/2013 e, a partir de janeiro de 2001, pelo índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) nos termos do decidido pelo Plenário do C. STF no RE nº 870.947/SE, em Repercussão Geral, Rel. Min. Luiz Fux, e julgado em 20/09/2017. Os juros de mora, que deverão ser contados a partir da data da citação, são fixados pelos mesmos índices de remuneração aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09 (STF, Tribunal Pleno, RE nº 870.947/SE com Repercussão Geral de Mérito, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20/09/2017, DJ. 17/11/2017).

Por fim, tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condenou ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos no inciso I do parágrafo 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil, devidamente atualizado por ocasião do efetivo pagamento.

Em suas razões de apelação, a parte ré sustenta, em síntese, a nulidade da r. sentença em razão da irregularidade de representação e incompleta qualificação dos autores. Aduz, ainda, a falta de interesse de agir dos autores, inércia em promover o andamento processual, prescrição e, por fim, requer a reforma dos consectários legais e dos honorários advocatícios fixados na r. sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024186-42.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARIA KATSUE ABE, MARIA KATSUMATA NUNOMURA, MARIA LECI CONFESSOR SERVINI, MARIA LECTICIA BRITO GOMES, MARIA LIGIA VIEIRA, MARIA LUCIA BARBOSA MARROCOS DE ARAUJO, MARIA LUCIA BOVE, MARIA LUCIA DE CASTRO CARVALHO, MARIA LUCIA MACHADO SIMAO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, verifica-se a regularidade de representação nos autos, os quais decorreram de desdobramento dos autos principais em razão do elevado número de autores, sendo juntado, em fl. 42, a procuração com os poderes conferidos ao atual patrono. Outrossim, a qualificação completa dos autores vem apresentada nos autos principais e, também, está acostada nos instrumentos de procuração acostados aos autos do processo originário n. 0022930-12.1989.403.6100, tendo a parte ré ciência da qualificação dos autores e dos poderes conferidos ao patrono para atuar nos autos.

Desta forma, sobre tais matérias, reputa-se correto o entendimento exarado na r. sentença, não havendo que se falar em nulidade desta, mormente porquanto não constatado os vícios processuais alegados pela parte ré.

Em relação à alegação de falta de interesse de agir, conquanto a parte ré tenha alegado a ocorrência de pagamento do reajuste na via administrativa, não trouxe aos autos os comprovantes de quitação, subsistindo, assim, o interesse processual dos autores para requererem o direito aos valores pleiteados. Consigne-se que tal ônus competia à parte ré, por se tratar de fato extintivo do direito dos autores, nos termos do artigo 333, inciso II, do CPC/1973 (artigo 373, inciso II, do CPC/2015).

Ademais, a matéria debatida nos autos foi pacificada pelo E. STF através da Súmula n. 761:

"Súmula 671. Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento."

De igual forma, não houve inércia dos autores em promover o andamento processual e nem a ocorrência de prescrição, eis que o processo se desenvolve por impulso oficial, não sendo possível responsabilizar a parte pela demora na citação e realização de atos e diligências processuais, sendo aplicável ao caso o disposto na Súmula n. 106 do C. STJ, que aduz que:

"SÚMULA 106. PROPOSTA AÇÃO NO PRAZO FIXADO PARA O SEU EXERCÍCIO, A DEMORA NA CITAÇÃO, POR MOTIVOS INERENTES AO MECANISMO DA JUSTIÇA, NÃO JUSTIFICA O ACOLHIMENTO DA ARGUIÇÃO DE PRESCRIÇÃO OU DECADÊNCIA."

Cumprido destacar que o fato que originou o direito debatido nos autos ocorreu em 04/1988, com a edição do Decreto-lei n. 2.425, sendo que o ajuizamento da ação ocorreu no ano seguinte, em junho de 1989, razão pela qual não se verifica o decurso do prazo prescricional quinquenal.

Nesse sentido é a jurisprudência desta C. 1ª Turma do TRF da 3ª Região:

"AÇÃO ORDINÁRIA. REAJUSTE NO ÍNDICE DE 3,77%, CORRESPONDENTE A 7/30 DO ÍNDICE DE 16,19% REFERENTES À VARIAÇÃO DO IPC DO TRIMESTRE ANTERIOR, SOBRE VENCIMENTOS RELATIVOS A ABRIL E MAIO DE 1988. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

1. Demanda solucionada em primeiro grau com base na Súmula 671 do STF: "Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento."
2. Verifica-se a regular representação de todos os dez autores desta ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador".
3. Sendo a manifestação do TRT genérica acerca do pagamento dos valores devidos, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.
4. Irretocável o entendimento adotado pelo Juiz quanto à inoccorrência de prescrição. Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.
5. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (Recurso Extraordinário nº 870.947/SE).

6. Fica claro pelo consignado pelo Juiz que a verba honorária deve ser calculada sobre o valor da condenação, e a condenação da União foi ao pagamento do valor devido "compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título", não havendo nada a ser reformado na sentença, portanto.

7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2319647 - 0022930-12.1989.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 15/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2019)"

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal com a seguinte ementa:

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

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIOW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)"

No tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses:

"1. correção monetária : o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária , não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária .No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária : índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária : IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária : IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária , no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto."

Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores e empregados públicos, é de rigor constar que a TR não é critério de atualização monetária da dívida, podendo incidir tão somente como critério para aplicação dos juros de mora, observando-se os seguintes parâmetros:

(a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;

(b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;

(c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

Por fim, em relação aos honorários advocatícios, foram deferidos em 10% sobre o valor da condenação, o qual será calculado após a compensação de eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título, de forma que não há reforma a ser efetuada na r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CORREÇÃO DE VENCIMENTOS. URP. ABRIL E MAIO DE 1988. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE 3,77%, CORRESPONDENTE A 7/30 DO ÍNDICE DE 16,19% REFERENTES À VARIAÇÃO DO IPC DO TRIMESTRE ANTERIOR. RECURSO DESPROVIDO.

1. Preliminarmente, verifica-se a regularidade de representação nos autos, os quais decorreram de desdobramento dos autos principais em razão do elevado número de autores, sendo juntado, em fl. 42, a procuração com os poderes conferidos ao atual patrono. Outrossim, a qualificação completa dos autores vem apresentada nos autos principais e, também, está acostada nos instrumentos de procuração acostados aos autos do processo originário n. 0022930-12.1989.403.6100, tendo a parte ré ciência da qualificação dos autores e dos poderes conferidos ao patrono para atuar nos autos.

2. Em relação à alegação de falta de interesse de agir, conquanto a parte ré tenha alegado a ocorrência de pagamento do reajuste na via administrativa, não trouxe aos autos os comprovantes de quitação, subsistindo, assim, o interesse processual dos autores para requererem o direito aos valores pleiteados. Consigne-se que tal ônus competia à parte ré, por se tratar de fato extintivo do direito dos autores, nos termos do artigo 333, inciso II, do CPC/1973 (artigo 373, inciso II, do CPC/2015).

3. A matéria debatida nos autos foi pacificada pelo E. STF através da Súmula n. 761: "*Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento.*".

4. Não houve inércia dos autores em promover o andamento processual e nem a ocorrência de prescrição, eis que o processo se desenvolve por impulso oficial, não sendo possível responsabilizar a parte pela demora na citação e realização de atos e diligências processuais, sendo aplicável ao caso o disposto na Súmula n. 106 do C. STJ. Cumpre destacar que o fato que originou o direito debatido nos autos ocorreu em 04/1988, com a edição do Decreto-lei n. 2.425, sendo que o ajuizamento da ação ocorreu no ano seguinte, em junho de 1989, razão pela qual não se verifica o decurso do prazo prescricional quinquenal.

5. No tocante à atualização monetária e juros de mora, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, tratou da matéria. Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ. Assim, os critérios de correção monetária e de juros de mora devem observar os seguintes parâmetros: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da cademeta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

6. Em relação aos honorários advocatícios, foram deferidos em 10% sobre o valor da condenação, o qual será calculado após a compensação de eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título, de forma que não há reforma a ser efetuada na r. sentença.

7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003255-95.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: RESOURCE AMERICANA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A, RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003255-95.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: RESOURCE AMERICANA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A, RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por RESOURCE AMERICANA LTDA em face da r. sentença que denegou a segurança.

A parte apelante alega, em síntese, a ilegalidade e inconstitucionalidade das contribuições destinadas ao SEBRAE, FNDE e ao INCRA, tendo em vista as normas acrescidas pela EC 33/01, que não prevê a folha de salários como base de cálculo das contribuições sociais e CIDEs. No mais, aduz a possibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente com tributos federais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003255-95.2019.4.03.6109
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: RESOURCE AMERICANALTA
Advogados do(a) APELANTE: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A, RODRIGO RAMOS DE ARRUDA
CAMPOS - SP157768-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso concreto, pretende a parte apelante seja declarada a inexigibilidade das contribuições ao SEBRAE, ao FNDE e ao INCRA sobre a folha de salários, ao argumento de que, com a vigência da EC 33/2001, a base de cálculo das referidas contribuições tornou-se inconstitucional.

Contudo, não assiste razão à parte apelante.

Comefeito, a partir da EC 33/2001, o artigo 149 da Constituição Federal foi acrescido do § 2º, in verbis:

"Art. 149. (...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Da leitura do referido dispositivo, depreende-se do termo "poderão" a fixação de rol meramente exemplificativo da base de cálculo das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, não se reputando inconstitucionais as contribuições incidentes sobre a folha de salário.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 - LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" - ROL NÃO EXHAURIENTE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. A constitucionalidade do salário-educação foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). A decisão em apreço foi proferida após o início da vigência da EC nº 33/2001. 2. In casu, esta E. Corte em vários julgados atestou a legitimidade da exigência da contribuição ao salário-educação, inclusive após o advento da EC nº 33/2001. 3. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo. 4. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo da contribuição ao salário-educação. Precedentes. 5. Improcedente o pleito principal, resta prejudicada a pretensão de reconhecimento do direito à compensação. 6. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento. Sem honorários."

(TRF3, ApReeNec 5010133-82.2018.4.03.6105, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, DJe 10/12/2019)

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SEBRAE E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. -As contribuições ora questionados encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. -A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante. -A contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, em face da qual não se cogita na jurisprudência sua revogação tácita pela EC n. 33/01. -A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE). Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos. -As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247. -Anoto, que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004). - No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96. - A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal. - Note-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, "a", da CF). -Agravo de instrumento não provido."

(TRF3, AI 5016978-49.2017.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. MONICA NOBRE, DJe 31/10/2019)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA E DE NULIDADE DA CDA. SEBRAE. INCRA. SAT/RAT. FAP. ART. 22, INC. IV, DA LEI Nº 8.212/91, COMA REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99. MULTA. SELIC. 1. Não há que se falar em necessidade de produção de prova pericial, pois as questões em debate são jurídicas. De outro lado, não há obrigatoriedade de juntada do processo administrativo, pois a CDA goza de presunção de certeza e liquidez. 2. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa. 3. Está assentado o entendimento de que a contribuição para o SEBRAE, justamente por se constituir em contribuição de intervenção no domínio econômico, é "exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade". 4. "Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SEBRAE, SESC, SENAC INCRA e FNDE; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo." (ApReeNec 5001181-11.2017.4.03.6183, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2019.) 5. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema. 6. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da contribuição ao SAT, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição. 7. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade do artigo 10 da Lei 10.666/2003, nem das normas que o regulamentaram. Como se nota pela redação do dispositivo, a lei estabeleceu que caberia ao regulamento apenas o enquadramento da atividade da empresa de acordo com os critérios legais. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP (art. 10 da Lei nº. 10.666/03) permite o aumento ou a redução das alíquotas de acordo com o desempenho da empresa a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia embasada em critérios científicos aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. As normas determinadoras da forma de incidência do FAP fazem mera regulamentação da matéria, seja enquadrando atividades dentro de categorias de risco leve, médio e grave, seja disciplinando a forma de aferição das alíquotas aplicáveis, não instituindo nem aumentando base de cálculo ou alíquota, o que afasta a alegação de inconstitucionalidade por violação ao princípio da legalidade. 8. No RE 595.838/SP foi declarada a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. 9. O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco. 10. Não há ilegalidade nem inconstitucionalidade na exigência da Selic como correção monetária e juros moratórios, conforme jurisprudência pacificada. 11. Reexame necessário não conhecido e PARCIAL PROVIMENTO à apelação somente para afastar da cobrança o que estiver fundamentado no art. 22, inc. IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, dado sua inconstitucionalidade reconhecida pelo STF."

(TRF3, AC 0002071-94.2012.4.03.6123, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. WILSON ZAUHY, DJe 11/12/2019)

Ademais, a jurisprudência das Cortes superiores é firme quanto à legitimidade das contribuições ora questionadas, inclusive após a vigência da EC 33/2001.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior; que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o INCRA e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o INCRA cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao INCRA - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o INCRA.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do INCRA e do INSS providos."

(STJ, REsp 977058/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 10/11/2008)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Esta Corte é firme no entendimento de que "a contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes.

2. "A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007).

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no Ag 998.999/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 26/11/2008)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido."

(STF, RE 396.266/SC, Tribunal Pleno, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 26/11/2003)

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE/FNDE/INCRA. EC 33/01. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DAS EXAÇÕES. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I. No caso concreto, pretende a parte apelante seja declarada a inexigibilidade das contribuições ao SEBRAE, ao FNDE e ao INCRA sobre a folha de salários, ao argumento de que, com a vigência da EC 33/2001, a base de cálculo das referidas contribuições tornou-se inconstitucional. Contudo, não assiste razão à parte apelante. Com efeito, a partir da EC 33/2001, o artigo 149 da Constituição Federal foi acrescido do § 2º, *in verbis*: "Art. 149. (...) § 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível; III - poderão ter alíquotas: a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada." Da leitura do referido dispositivo, depreende-se do termo "poderão" a fixação de rol meramente exemplificativo da base de cálculo das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, não se reputando inconstitucionais as contribuições incidentes sobre a folha de salário. Ademais, a jurisprudência das Cortes superiores é firme quanto à legitimidade das contribuições ora questionadas, inclusive após a vigência da EC 33/2001. Precedentes.

II. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031100-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: TINTAS UNISUL COMERCIO DE TINTAS LTDA., MARIO SUZUKI, YASSUE SUZUKI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MANUEL EDUARDO DE SOUSA SANTOS NETO - SP144423-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MANUEL EDUARDO DE SOUSA SANTOS NETO - SP144423-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MANUEL EDUARDO DE SOUSA SANTOS NETO - SP144423-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031100-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: TINTAS UNISUL COMERCIO DE TINTAS LTDA., MARIO SUZUKI, YASSUE SUZUKI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MANUEL EDUARDO DE SOUSA SANTOS NETO - SP144423-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MANUEL EDUARDO DE SOUSA SANTOS NETO - SP144423-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MANUEL EDUARDO DE SOUSA SANTOS NETO - SP144423-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **TINTAS UNISUL COMÉRCIO DE TINTAS LTDA., MARIO SUZUKI E YASSUE SUZUKI** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência formulado como o objetivo de suspender os leilões designados para 28.10.2019 e 11.11.2019.

Alegam os agravantes que, embora a decisão agravada tenha indeferido o pedido antecipatório ao fundamento de que foram notificados para purgar a mora, bem como que a inadimplência teve início em 25.11.2018 e a propriedade foi consolidada em 06.05.2019, a alegação de nulidade do procedimento de execução extrajudicial se fundamenta na alegação de falta de notificação dos leilões. Afirmam que com a entrada em vigor da Lei nº 13.465/17 que deu redação ao § 2º A do artigo 27 e do parágrafo único do artigo 30, ambos da Lei nº 9.514/97, passou-se a exigir a comunicação pessoal dos devedores acerca das datas dos leilões designados.

Sustentam que a decisão agravada é nula por ausência de fundamentação, por não considerar a causa de pedir que sustenta a nulidade do procedimento de execução extrajudicial, que não houve intimação de nenhum dos agravantes para os leilões e ainda que houvesse por outro meio não foram intimados pessoalmente.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar a suspensão dos efeitos do leilão designado para os dias 28.10.2019 e 11.11.2019, sem prejuízo de se impor aos agravantes, comprovada a regularidade da notificação, a pena de litigância de má-fé, além de multa e responsabilidade pelos encargos financeiros decorrentes do adiamento dos mencionados leilões que determino a suspensão (ID. 107632294).

Contrarrrazões apresentada pela CEF (ID. 112013670).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031100-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: TINTAS UNISUL COMERCIO DE TINTAS LTDA., MARIO SUZUKI, YASSUE SUZUKI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MANUEL EDUARDO DE SOUSA SANTOS NETO - SP144423-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MANUEL EDUARDO DE SOUSA SANTOS NETO - SP144423-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MANUEL EDUARDO DE SOUSA SANTOS NETO - SP144423-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O contrato de alienação fiduciária, como este que se discute nos presentes autos, foi celebrado segundo as regras da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

Nesse contexto, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolúvel, que é o pagamento total da dívida.

Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, desde que obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Para que a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira ocorra de maneira válida, é imperioso que esta observe um procedimento cuidadosamente especificado pela normativa aplicável. Com efeito, conforme se depreende do art. 26, §§ 1º e 3º, da Lei nº 9.514/97, os mutuários devem ser notificados pessoalmente para purgarem a mora no prazo de quinze dias, *verbis*:

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

(...)

3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.

Após a consolidação da propriedade, a Lei nº 9.514/97, do mesmo modo, é clara ao dispor acerca da necessidade de comunicação ao devedor acerca das datas, horários e locais dos leilões:

Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

§ 1º Se no primeiro leilão público o maior lance oferecido for inferior ao valor do imóvel, estipulado na forma do inciso VI e do parágrafo único do art. 24 desta Lei, será realizado o segundo leilão nos quinze dias seguintes. [\(Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#)

§ 2º No segundo leilão, será aceito o maior lance oferecido, desde que igual ou superior ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais.

§ 2º-A. Para os fins do disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo, as datas, horários e locais dos leilões serão comunicados ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico. [\(Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#)

No mesmo sentido o posicionamento do C. STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BEM IMÓVEL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos contratos de alienação fiduciária de coisa imóvel, regidos pela Lei nº 9.514/97, é necessária a intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp nº 1.109.712, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.10.17).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR FIDUCIANTE. NECESSIDADE. PRECEDENTE ESPECÍFICO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. "No âmbito do Decreto-Lei nº 70/66, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se encontra consolidada no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, entendimento que se aplica aos contratos regidos pela Lei nº 9.514/97" (REsp 1447687/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 08/09/2014).

2. **AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.** (AgRg no REsp nº 1.367.704/RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 04.08.15).

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR FIDUCIANTE. NECESSIDADE. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 2. A teor do que dispõe o artigo 39 da Lei nº 9.514/97, aplicam-se as disposições dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de financiamento imobiliário em geral a que se refere a Lei nº 9.514/97. 3. No âmbito do Decreto-Lei nº 70/66, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se encontra consolidada no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, entendimento que se aplica aos contratos regidos pela Lei nº 9.514/97. 4. Recurso especial provido. (REsp nº 1.447.687/DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bóas Cueva, j. 21.08.14).

Não se vislumbra, portanto, para a notificação do leilão, o mesmo formalismo exigido quando da notificação para purgação da mora antes da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, já que referido dispositivo legal, permite a comunicação do devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico.

No caso dos autos, a CEF comprova em contraminuta ao agravo que providenciou a competente notificação do 1º leilão, por meio de correspondência com AR encaminhada aos agravantes, no domicílio dos agravantes, bem como, no endereço do próprio imóvel, devidamente recebidos em 22/10/2019 e em 24/10/2019 (ID. 112013673), que se mostra cabível e suficiente nos termos do artigo 27, § 2º - A, da Lei nº 13.465/17.

Ausentes quaisquer outros elementos que possam efetivamente elidir a validade da referida notificação, bem como, a legalidade do procedimento extrajudicial, a manutenção da consolidação da propriedade em favor da CEF é medida que se impõe, ao menos em sede de cognição sumária.

Ante o exposto, voto em negar provimento ao agravo de instrumento, revogando os efeitos da tutela de urgência anteriormente deferida, e condeno os agravantes ao pagamento de multa por litigância de má-fé, que fixo no percentual de 1% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 142 do CPC/15, bem como dos encargos financeiros decorrentes da suspensão do leilão.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/97. ANULAÇÃO DO LEILÃO. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DOS MUTUÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA NOTIFICAÇÃO POR AR. POSSIBILIDADE. ARTIGO 27, § 2º-A, DA LEI N. 13.465/17. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. FIXAÇÃO DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. O contrato de alienação fiduciária, como este que se discute nos presentes autos, foi celebrado segundo as regras da Lei nº 9.514/97, contexto em que o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva, que é o pagamento total da dívida.

2. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, desde que obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

3. Conforme se depreende do art. 26, §§ 1º e 3º, da Lei nº 9.514/97, os mutuários devem ser notificados pessoalmente para purgarem a mora no prazo de quinze dias. E após a consolidação da propriedade, a Lei nº 9.514/97, do mesmo modo, é clara ao dispor acerca da necessidade de comunicação ao devedor acerca das datas, horários e locais dos leilões.

5. No caso dos autos, a CEF comprova em contramínuta ao agravo que providenciou a competente notificação do leilão, por meio de telegrama encaminhado ao agravante, no endereço constante do contrato datado de 01/11/2019, procedimento este que se mostra legítimo, nos termos do artigo 27, § 2º - A, da Lei nº 13.465/17.

6. Ausentes quaisquer outros elementos que possam efetivamente elidir a validade da referida notificação, bem como, a legalidade do procedimento extrajudicial, a manutenção da consolidação da propriedade em favor da CEF é medida que se impõe, ao menos em sede de cognição sumária.

7. Recurso de agravo de instrumento a que se nega provimento, revogando os efeitos da tutela de urgência anteriormente deferida, e condeno o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, fixada no percentual de 1% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 142 do CPC/15, bem como dos encargos financeiros decorrentes da suspensão do leilão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, revogando os efeitos da tutela de urgência anteriormente deferida, e condenando os agravantes ao pagamento de multa por litigância de má-fé, que se fixa no percentual de 1% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 142 do CPC/15, bem como dos encargos financeiros decorrentes da suspensão do leilão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008496-77.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MAN LATIN AMERICA INDUSTRIA E COMERCIO DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008496-77.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MAN LATIN AMERICA INDUSTRIA E COMERCIO DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por MAN LATIN AMÉRICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA. em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido.

Em suas razões, a parte apelante sustenta, em síntese, a inexistência da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar 110/2001.

Comcontrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008496-77.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MAN LATIN AMERICA INDUSTRIA E COMERCIO DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Dispõe a Lei Complementar nº 110/01, respectivamente, em seus artigos 1º e 2º:

"Art. 1º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas. Parágrafo único - Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no. 8.036, de 11 de maio de 1.990".

A essas duas contribuições se aplicam as normas relativas ao FGTS, das Leis nº 8.036/90 e 8.844/94, e ambas são recolhidas pela Caixa Econômica Federal, responsável pela incorporação das mesmas às receitas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Observa-se que as contribuições em testilha revestem-se de natureza tributária, já que consistem em prestações pecuniárias de caráter compulsório, instituídas por força de lei que não constituem sanção de ato ilícito e são cobradas mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Da natureza tributária decorre a sujeição das contribuições em epígrafe ao atendimento tanto de princípios tributários gerais como de princípios tributários específicos, a depender da peculiar natureza jurídica da exação.

Consoante entendimento externado pelo E. Supremo Tribunal Federal, intérprete maior da Constituição Federal, no bojo do RE 138.284, tem-se que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadram-se elas no disposto no artigo 217, VI e V do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuições destinadas a ele e admite a criação por Lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1.988), são contribuições sociais".

Distinguem-se, contudo, as contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social das chamadas contribuições sociais gerais. As primeiras caracterizam-se pela vinculação do produto de sua arrecadação ao financiamento da Seguridade Social. Aplicam-se-lhes princípios específicos, dentre os quais o da chamada anterioridade nonagesimal, ao lado dos princípios tributários gerais.

À evidência, não pertencem a tal espécie tributária as contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01, já que o produto advindo de sua arrecadação não integra a proposta de orçamento da Seguridade Social.

Enquadram-se, pois, na subespécie contribuições sociais gerais, submetendo-se à regência do art. 149 da Constituição Federal e não aos ditames insertos no art. 195 e parágrafos da Carta Magna.

Desta feita, não procedem as alegações calcadas na caracterização das contribuições em tela como impostos residuais, não sendo de se acolher a pretendida ofensa aos artigos 195, § 4º e 154, inciso I, ambos da Carta Magna.

De fato, as exações instituídas pela Lei Complementar 110/01 configuram contribuições sociais gerais, entendimento este embasado no fato de seu produto ser destinado a assegurar direito social instituído por força do art. 7º, inciso III da Lei Maior, qual seja, o FGTS.

Por outro lado, as contribuições sociais gerais rendem-se ao disposto no art. 150, III, "b" da Constituição Federal, que veda sua cobrança no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada lei que as instituiu, em atenção ao princípio da anterioridade.

Assim sendo, padece de inconstitucionalidade, apenas, a cobrança efetuada no ano de 2001, com base nas contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01, em atenção ao princípio da anterioridade tributária, sendo legítima e constitucional as cobranças efetuadas a partir do ano de 2002.

Não é outro o entendimento da jurisprudência, consubstanciado na ADI 2556 e revelado, ainda, pelas ementas abaixo transcritas:

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - FGTS - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E TRABALHISTAS - ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR 110/01 - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE- REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDA PARCIALMENTE - 1. Os arts. 1º e 2º da LC 110/01 instituíram duas contribuições sociais, uma que deve ser recolhida pelo empregador, em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos do FGTS devidos, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, e outra também devida pelo empregador; à alíquota de 0,5% sobre a remuneração devida, no mês anterior; a cada empregado, incluídas as parcelas de que trata o artigo 15 da Lei nº 8036, de 11 de maio de 1990. 2. E o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2556 / DF, entendeu que, além de serem constitucionais, as novas exações têm natureza jurídica tributária, caracterizando-se como contribuições sociais gerais, e, por isso, estão submetidas ao princípio da anterioridade, previsto no artigo 150, III, "b". 3. Destarte, sendo as exações instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 consideradas contribuições sociais gerais regidas pelo artigo 149 da atual Constituição Federal, a única inconstitucionalidade que se verifica diz respeito à regra contida no artigo 14 da referida lei complementar que, ao estabelecer o prazo de 90 (noventa) dias para se tornarem devidas as contribuições em análise, afrontou o disposto no artigo 150, inciso III, alínea "b", da Carta Magna. 4. E esta Egrégia Corte Regional vem decidindo no sentido de que a Lei Complementar nº 110/2001 não afronta a Constituição Federal, à exceção do seu artigo 14, que estabelece o prazo de 90 (noventa) dias para se tornarem devidas as novas exações: 5. Desse modo, considerando que as contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 se submetem à regra contida no artigo 150, inciso III, alínea "b", da atual Constituição Federal, é de se declarar que elas só se tornaram devidas a partir do exercício financeiro de 2002. 6. Remessa oficial e apelação da União Federal providas parcialmente" (AMS 00259482120014036100, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO).

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. NATUREZA DO TRIBUTO. ANTERIORIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. 1. Nas ações em que se discute a constitucionalidade das contribuições instituídas, em favor do FGTS, pela Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF deve ser citada como litisconsorte passiva necessária, pois restará atingida, em sua esfera de direitos e obrigações, pela sentença que eventualmente reconhecer a procedência do pedido inicial. 2. Os artigos 1º e 2º da Lei Complementar n.º 110/2001 não instituíram impostos e tampouco contribuições para a seguridade social, mas, sim, contribuições sociais gerais, sujeitas ao princípio da anterioridade previsto no artigo 150, b III, da Constituição da República. Anterioridade nonagesimal afastada. Segurança parcialmente concedida. (AMS 00050658220034036100, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2010 PÁGINA: 275 ..FONTE_REPUBLICACAO).

"AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. ADI 2.556-2/DF, STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. A Caixa Econômica Federal não possui legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que visa discutir relação jurídico-tributária referente à contribuição ao FGTS instituída pela Lei Complementar nº 110/01, pois não tem competência para arrecadar, administrar e cobrar tal exação que possui caráter tributário amplamente reconhecido. (REsp 781.515/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 03/04/2006, p. 272) 3. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 4. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 5. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 6. A Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes. 7. Agravo legal improvido." (AMS 00243654420144036100, Rel. Juiz Fed. Convocado Renato Toniasso, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO)

Em suma, exsurge constitucional a cobrança das contribuições sociais gerais, espécies tributárias instituídas por força dos artigos 1º e 2º da Lei Complementar 110/01, a partir do exercício de 2002, em atenção a amplitude do princípio da anterioridade consubstanciado no art. 150, III, b da Constituição Federal, restando indene o fundamento de validade das referidas normas jurídicas, conforme reconhecido pelo Pretório Excelso.

Ademais, a fim de reforçar os argumentos face à sustentação de exaurimento da finalidade do tributo, não procede a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade, motivo pelo qual a sua manutenção configuraria desvio de finalidade.

A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo atípico de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. In verbis:

"Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às "atípicas" contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...)" (SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).

Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo artigo 149, da CF.

De outra parte, cumpre destacar as análises realizadas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento ns. 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, que contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira:

"(...)Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários. A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01. Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida. Entretanto, não lhe assiste razão. A validade da Lei Complementar n. 110/01, que institui a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo. Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente. Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres. O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade. Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil." (Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, AI Nº 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J.-: 30/04/2014)

"(...)Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres. Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo". (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AINº 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J.:- 03/06/2014)

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre o argumento de exaurimento da finalidade, assim como o STF reafirmou recentemente à constitucionalidade da contribuição:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal. 3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída. 4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. 5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013. Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015). Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA. 1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda. 2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido. 3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido. 4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição. 5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço. 6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida. 7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição. 8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída" . [...] O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 887925 / RS; RE 861518 / RS.

Por fim, urge destacar que, no que tange ao exaurimento finalístico da norma indigitada, o Pretório Excelso já entendeu se tratar de matéria de índole infraconstitucional, indicando que deve prevalecer o posicionamento até aqui firmado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. PREMISSA NÃO ADMITIDA COM BASE NAS PROVAS E NA INTERPRETAÇÃO DE LEIS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA REFLEXA. INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 279 DO STF. REVOGAÇÃO PELO ART. 149, § 2, III, A, DA CF. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 1. O exaurimento da finalidade da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, quando aferido pela Tribunal de origem, demanda a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso extraordinário. No caso, a afronta à Constituição, se existente, seria indireta e incidiria o óbice erigido pela Súmula nº 279 do STF. 2. O prequestionamento da questão constitucional é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário. As súmulas 282 e 356 do STF dispõem, respectivamente, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não podem ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento". 3. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA". 4. Agravo regimental DESPROVIDO. (RE 857184 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 14-05-2015 PUBLIC 15-05-2015)

Diante do exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. As exações instituídas pela Lei Complementar 110/01 configuram contribuições sociais gerais, entendimento este embasado no fato de seu produto ser destinado a assegurar direito social instituído por força do art. 7o, inciso III da Lei Maior, qual seja, o FGTS. Por outro lado, as contribuições sociais gerais rendem-se ao disposto no art. 150, III, "b" da Constituição Federal, que veda sua cobrança no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada lei que as instituiu, em atenção ao princípio da anterioridade. Assim sendo, padece de inconstitucionalidade apenas a cobrança efetuada no ano de 2001, com base nas contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01, em atenção ao princípio da anterioridade tributária, sendo legítima e constitucional as cobranças efetuadas a partir do ano de 2002. Precedentes.

2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004560-37.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: RONALDO DOS SANTOS BASSOLI

Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004560-37.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: RONALDO DOS SANTOS BASSOLI

Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **RONALDO DOS SANTOS BASSOLI** contra sentença em que se acolheu impugnação ao cumprimento de sentença oposta pela **UNIÃO FEDERAL**, sob o argumento de que a parte exequente não integra o rol de servidores públicos federais substituídos pelo sindicato autor da ação na qual se formou o título executivo judicial.

Em sentença publicada em 23/01/2019, o Juízo de Origem acolheu a impugnação ofertada pela União Federal e julgou improcedente o pedido deduzido no cumprimento de sentença, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015, e condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados nas alíquotas mínimas previstas nos incisos I e II do § 3º do artigo 85 do CPC/2015, aplicáveis sobre o valor atualizado da causa (Num. 100867535 – pág. 204/207 e 208).

Embargos de declaração opostos pelo requerente foram rejeitados (Num. 100867535 – pág. 209/215 e 226/227).

A parte exequente apela para ver reduzida a verba honorária fixada em sentença para o patamar de 1% sobre o valor atualizado da causa, por entendê-lo compatível com o trabalho realizado pelos advogados da executada (Num. 100867535 – pág. 230/245).

Contrarrazões pela União (Num. 100867535 – pág. 249/255).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004560-37.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: RONALDO DOS SANTOS BASSOLI
Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O arbitramento dos honorários advocatícios deve basear-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e resultar de uma apreciação equitativa dos critérios contidos no artigo 85, § 2º do Novo Código de Processo Civil, bem como observar o disposto no artigo 85, § 8º do mesmo diploma legal, de modo que não sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Veja-se:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

(...)

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência desta Primeira Turma pela fixação dos honorários por equidade:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. EXECUÇÃO DO JULGADO. RESTRIÇÃO AOS SUBSTITUÍDOS ARROLADOS NA AÇÃO COLETIVA. COISA JULGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Sobre a extensão dos efeitos da sentença proferida em ação coletiva, o Código de Defesa do Consumidor, em caso de procedência da ação coletiva, a decisão possui efeito erga omnes ou ultra partes, exceto na hipótese dos autores de ações individuais não pleitearem a suspensão do feito no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

2. No caso concreto, contudo, o pleito da ora apelante encontra óbice na determinação constante do título executivo, que restringe expressamente os efeitos da sentença aos substituídos arrolados na ação coletiva, in verbis: "A presente decisão beneficia exclusivamente os substituídos constantes da nominata de ff. 81-175 dos autos". Desta feita, tendo em vista a existência de coisa julgada sobre tal questão, a exequente carece de legitimidade para promover a execução do referido título executivo.

3. *Saliente-se que, inobstante a existência de ação declaratória (Processo n.º 0003343-56.2016.4.03.6100) questionando a restrição constante do título executivo, não há informação de que tenha sido concedida tutela antecipada naquela demanda. No mais, não há respaldo legal para o pedido de sobrestamento até o julgamento da mencionada ação, uma vez que não há relação de conexão ou continência entre as referidas demandas.*

4. *Sobre os honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo. Sendo assim, a verba honorária deve ser reduzida ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).*

5. *Apelação a que se dá parcial provimento.*

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0013979-81.2016.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal VALDECIDOS SANTOS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.05.2019, DJe 20.05.2019) (grifos nossos)

No caso concreto, o valor da causa é elevado, de R\$ 61.649,14 (sessenta e um mil, seiscentos e quarenta e nove reais e quatorze centavos) em fevereiro de 2016 (Num. 100850735 - pág. 24).

Desta forma, tenho que a fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, resolvido pela adoção de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato, ante a expressa limitação constante do título executivo), sem necessidade, portanto, de detida análise da matéria fática da demanda.

Assim, e considerando a baixa complexidade da causa, já que o processo foi extinto com resolução do mérito com base tão somente em aplicação de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato), bem como não houve proveito econômico imediato à Fazenda Pública executada, reduzo o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação para reduzir o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXPRESSA RESTRIÇÃO AOS SUBSTITUÍDOS ARROLADOS NA AÇÃO COLETIVA. REQUERENTE QUE NÃO INTEGRA O ROL DE SUBSTITUÍDOS. IMPUGNAÇÃO ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. EQUIDADE. ART. 85, §§ 2º E 8º DO CPC/2015. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O arbitramento dos honorários advocatícios deve basear-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e resultar de uma apreciação equitativa dos critérios contidos no artigo 85, § 2º do Novo Código de Processo Civil, bem como observar o disposto no artigo 85, § 8º do mesmo diploma legal, de modo que não sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Precedente desta Corte.

2. A fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, resolvido pela adoção de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato), sem necessidade, portanto, de detida análise da matéria fática da demanda.

3. Considerando a baixa complexidade da causa, já que o processo foi extinto com resolução do mérito com base tão somente em aplicação de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato, ante a expressa limitação constante do título executivo), bem como não houve proveito econômico imediato à Fazenda Pública executada, reduzo o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.

4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para reduzir o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000220-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ABILIO AUGUSTO FRAGATA FILHO, ADALBERTO CERQUEIRA NUNES, AFONSO CELSO PINTO NAZARIO, ALBERTO JORGE DE FARIA NETTO, AMALIA TEIXEIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: SYLVIA MARIA PATERNO FERRE - SP200932

Advogado do(a) AGRAVADO: SYLVIA MARIA PATERNO FERRE - SP200932

Advogado do(a) AGRAVADO: SYLVIA MARIA PATERNO FERRE - SP200932

Advogado do(a) AGRAVADO: SYLVIA MARIA PATERNO FERRE - SP200932

Advogado do(a) AGRAVADO: SYLVIA MARIA PATERNO FERRE - SP200932

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000220-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ABILIO AUGUSTO FRAGATA FILHO, ADALBERTO CERQUEIRA NUNES, AFONSO CELSO PINTO NAZARIO, ALBERTO JORGE DE FARIA NETTO, AMALIA TEIXEIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: SYLVIA MARIA PATERNO FERRE - SP200932

Advogado do(a) AGRAVADO: SYLVIA MARIA PATERNO FERRE - SP200932

Advogado do(a) AGRAVADO: SYLVIA MARIA PATERNO FERRE - SP200932

Advogado do(a) AGRAVADO: SYLVIA MARIA PATERNO FERRE - SP200932

Advogado do(a) AGRAVADO: SYLVIA MARIA PATERNO FERRE - SP200932

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que afastou a alegação de prescrição e acolheu os cálculos da contadoria judicial, nos seguintes termos (Num. 19969336 – pág. 12/15):

“(…)

Entendo que não houve prescrição, vez que a manifestação da parte credora no sentido de iniciar a execução do julgado (fls. 359) ocorreu no mesmo ano do trânsito em julgado e só não foi adiante vez que dependia de documentos em poder da ré. Assim, a parte exequente não pode ser prejudicada pela eventual demora nos trâmites necessários às providências práticas para a efetivação da medida pelo Poder Judiciário.

A matéria veiculada pela União Federal está superada pela decisão submetida a julgamento no rito dos recursos repetitivos Resp. 1.495.146/MG, referente ao TEMA 905 do STJ, que foi publicado no Diário de Justiça Eletrônico do dia 02.03.2018, que cuida do tema: aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora. No referido acórdão foi firmado o entendimento que: a) o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (com redação dada pela Lei n. 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. b) Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão: A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

Com efeito, no presente feito, verifico que a Contadoria Judicial apresentou os valores devidos pela parte executada de modo correto (fls. 1736/1747), eis que em estrita consonância com o julgado proferido no processo de conhecimento.

(...)”

Sustenta a agravante que a necessidade de a parte exequente obter documentos para elaboração de seus cálculos, não têm o poder de suspender ou interromper o prazo prescricional. Diz que o Superior Tribunal de Justiça tem posição consolidada no mesmo sentido, decretando a ocorrência de prescrição quando a parte deixa decorrer mais de cinco anos entre o trânsito em julgado da sentença e o início da execução, mesmo que tenha sido necessário obter do ente público as fichas financeiras para elaboração de seus cálculos.

Caso não seja acolhida a preliminar de prescrição, pede a reforma da decisão por ter ela incorrido em julgamento ultra petita, já que acolheu cálculos da contadoria em valor superior ao apresentado pelos credores.

Ainda, pede o sobrestamento do feito até o julgamento, pelo STF, dos embargos de declaração no Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, ou que se aplique a TR até 20/09/2017, com base no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (com redação dada pela Lei nº 11.960/2009) (Num 19967070).

Resposta pela parte agravada (Num. 31679209).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000220-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ABILIO AUGUSTO FRAGATA FILHO, ADALBERTO CERQUEIRA NUNES, AFONSO CELSO PINTO NAZARIO, ALBERTO JORGE DE FARIA NETTO, AMALIA TEIXEIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: SYLVIA MARIA PATERNO FERRE - SP200932
Advogado do(a) AGRAVADO: SYLVIA MARIA PATERNO FERRE - SP200932
Advogado do(a) AGRAVADO: SYLVIA MARIA PATERNO FERRE - SP200932
Advogado do(a) AGRAVADO: SYLVIA MARIA PATERNO FERRE - SP200932
Advogado do(a) AGRAVADO: SYLVIA MARIA PATERNO FERRE - SP200932
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, destaco o cabimento do presente agravo de instrumento porque interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, nos termos do art. 1.015, parágrafo único do Código de Processo Civil de 2015.

Dito isto, verifico que pretende a agravante a reforma da decisão que rejeitou sua alegação de prescrição da pretensão dos autores quanto ao cumprimento de sentença e acolheu os cálculos elaborados pela contadoria judicial.

No que toca à prescrição, a Jurisprudência firmou o entendimento de que a caracterização da prescrição pressupõe a possibilidade de exercício do direito de ação e a inércia de seu titular, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EXECUÇÃO CONTRA FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO AFASTADA ANTE O NÃO RECONHECIMENTO DA INÉRCIA DO CREDOR. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para a caracterização da prescrição não basta o transcurso do tempo, sendo necessária a presença concomitante: (a) da possibilidade de exercício de uma ação que tutele o direito; e (b) da inércia do seu titular.

2. A propósito, a eminente Ministra ELIANA CALMON afirma que a prescrição pressupõe mora do credor decorrente de inércia motivada por incúria, negligência ou desídia, e jamais por boa-fé na conduta alheia, no caso do Estado, guardião dos valores da moralidade, legalidade, publicidade e eficiência, que se omitiu em expressar as razões da recusa ao cumprimento da obrigação (REsp. 962.714/SP, DJe 24.09.2008).

3. No caso dos autos, conforme consta do acórdão recorrido, os autores não se quedaram inertes; deduziram, oportunamente, praticando, ao longo de todo o período, atos estritamente relacionados com a intenção de cobrar o título.

4. A alteração do decisum, quanto à ausência de inércia dos autores, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos. Contudo, tal medida encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Agravo Regimental da UFRN desprovido.

(STJ, AgRg no REsp nº 1.223.175/RN. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Primeira Turma, DJe: 25/06/2015).

No caso concreto, fora ajuizada ação ordinária por 50 servidores civis em 05-06-1997 visando a extensão do reajuste de 28,86% concedido aos militares pelas Leis nº 8.622/1993 e 8.627/1993 (Num. 19967076). Em decisão de 21/07/1997, foi determinada a permanência, nos autos, apenas dos primeiros cinco autores, ora agravados (fl. 141).

Por oportuno, reporto-me à cronologia dos fatos na forma em que descrita pela agravante (Num. 19967070):

“(…)

Trata-se de ação ordinária ajuizada por 50 servidores civis em 05-06-1997 visando a extensão do reajuste de 28,86% concedido aos militares pelas Leis 8.622 de 19-01-1993 e 8.627 de 19-02-1993 (petição inicial e documentos – fls. 02 a 58).

Decisão em 1ª instância em 21-07-1997 determinando a permanência nos autos dos primeiros 5 autores nos seguintes termos (fls. 141):

1. Considerando que o elevado número de litisconsorte no polo ativo compromete a rápida solução do litígio, determino, nestes autos, a permanência dos primeiros 5 (cinco) autores, bem como o desentranhamento dos documentos referentes aos demais, cabendo ao patrono dos mesmos as providências necessárias para a sua redistribuição.

2. Providenciem os autores a autenticação dos documentos de fls. 26 e 30 no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial.”

Certidão de publicação do despacho de fl. 141 em 30-07-1997 (fl. 141 v).

Certidão da Justiça Federal atestando o desentranhamento dos documentos que constituíam as folhas 35 a 125, conforme determinando na decisão de fl. 141 (fl. 142).

Petição da parte autora aditando a inicial de modo a adequar o número de autores conforme determinado à fl. 141 (fls. 150-151). Permaneceram na ação os seguintes autores:

1) Abilio Augusto Fragata Filho;

2) Adalberto Cerqueira Nunes;

3) Afonso Celso Pinto Nazario;

4) Alberto Jorge de Faria Neto e

5) Amália Teixeira da Silva.

Contestação da União (fls. 190-323 / vol. 2).

Sentença julgando a ação procedente (fls.331-333 / vol. 2).

Manifestação do(a)s União no sentido de que aguarda o processamento do reexame necessário (fls.337 / vol. 2).

Decisão monocrática do(a) TRF-3, julgando prejudicada a remessa oficial (fls.340 / vol. 2).

Agravo do(a)s União (fls.346-348 / vol. 2).

Decisão monocrática do(a) TRF-3, negando provimento à remessa oficial, mantendo a sentença recorrida (fls. 350-352 / vol. 2). Ciência do(a)s União (fls.355-356 / vol. 2).

Trânsito em julgado certificado pelo TRF3 em 05-08-2002 (fl. 357 / vol. 2.).

Despacho em 1ª instância dando ciência às partes do decidido nos autos pela Superior Instância em 28-11-2002 (fl. 358 / vol. 2), que foi publicado em 10-02-2002 (fl. 358 v / vol. 2).

Petição da parte autora protocolizada em 12-12-2002 requerendo a intimação da ré para apresentação das planilhas (fls. 359 / vol. 2).

Despacho indeferindo o pleito autoral em 24-09-2003 (fl. 361 / vol. 2).

Petição dos autores protocolizada em 26-11-2003 requerendo a reconsideração do despacho (fls. 366-367 / vol. 2).

Despacho de 24-03-2004 deferindo o pedido dos autores (fl. 374 / vol. 2).

Ofício judicial endereçado ao INSS, recebido em 16-06-2004, para fornecimento dos documentos e ofício do INSS informando que não foi anexado ao ofício nenhum documento nele mencionado (fls. 378 e 379 / vol. 2).

Despacho do Juízo de 26-01-2006 no seguinte teor (fl. 381 / vol. 2):

“Oficie-se ao INSS em resposta ao ofício CGARH/ no. 292 remetendo as cópias solicitadas para cumprimento do ofício de fls. 379. Decorrido o prazo de trinta dias, diga a parte autora, sob pena de arquivamento.”

Ofício judicial ao INSS datado de 26-01- 2006 enviando os documentos solicitados (fls. 383), o qual foi recebido em 07-02-2006 (fls. 384 e 385 / vol. 2).

Ofício do INSS de 31-05-2006 noticiando que de posse da relação de autores verificou-se que nenhum deles pertence ao quadro do INSS (fls. 388-391 / vol. 2).

Petição da União protocolizada em 26-06-2006 juntando a documentação solicitada (fl. 395 / vol. 3 a fl. 1516 / vol. 6) alusiva a quatro dos cinco autores que permaneceram na ação, a saber:

01) Abílio Augusto Fragata Filho (fls. 796 – vol. 4) (fl. 1020 a 1023 – vol. 4) (fl. 1047 – vol 5) (fls. 1480 a 1491 – vol,6)

02) Adalberto Cerqueira Nunes; (fls. 797 – vol. 4) (fls. 1014 a 1019 – vol. 4) (fls. 1041 – vol 5) (fl. 1468 a 1479 – vol. 6)

03) Alberto Jorge de Faria Neto (fls. 798 – vol. 4) (fls. 1001 a 1013 - vol. 4) (não tem no físico fl. 1004 e 1005) (fl. 1058 – vol. 5) (fls. 1452 a 1467 – vol.6)

04) Amália Teixeira da Silva (fls. 398 a 422 - vol.3)

Despacho de 10-07-2007 para a parte autora cumprir o despacho de fl. 381 manifestando-se sobre os documentos juntados pela União às fls. 395/1516 (fl. 1521 – vol.6).

Publicação do despacho supra em 26-07-2007 (fl. 1522 / vol. 6).

Petição da parte autora protocolizada em 17-08-2007 requerendo a documentação referente aos seguintes autores (fls. 1528/ vol. 6):

- Afonso Celso Pinto Nazario

- Antonio Tadeu Amaral

- Carlos Alberto Machado

- Djalma José Fagundes

- Reginaldo Salvador dos Santos

Petição da União protocolizada em 28-11-2007 requerendo a juntada das fichas financeiras (fls. 1533-1548 / vol. 6), inclusive a de Afonso Celso Pinto Nazario, único coautor que ainda faltava a documentação dentre os cinco que permaneceram na ação (fls. 1535 – vol. 6).

Despacho para manifestação da parte autora em 10 dias (fls. 1549 / vol. 6), que foi publicado em 20-05-2008 (fls. 1549 v / vol. 6).

Remessa dos autos ao arquivo em 15-10-2008 (fls. 2553 / vol. 6).

Petição protocolizada em 21-11-2008 pela parte autora requerendo o desarquivamento dos autos (fls. 1555- 1557 / vol. 6).

Certidão de desarquivamento em 12-08-2009 (fls. 1558 / vol. 6).

Petição da parte autora protocolizada em 01-09-2009 requerendo complementação de documentos e esclarecimentos em relação a alguns coautores (fls. 1564-1566 / vol. 6).

Petição da União protocolizada em 20-10-2009 alertando ao fato de que a execução se limita a cinco autores, conforme decisão de fl. 141 (vol. 1), sendo que os esclarecimentos solicitados às fls. 1564/1566 não se referem a nenhum dos autores da presente ação (fls. 1569-1571/ vol. 6).

Despacho judicial de 18-18-2010, determinando à parte autora para requerer o prosseguimento do feito relativamente aos cinco autores, no prazo de 5 dias. (fl. 1572 / vol. 6).

Petição da parte autora protocolizada em 15-09-2010 requerendo a intimação da ré para a apresentação das planilhas do SIAPE em relação aos cinco exequentes que permaneceram na lide, a saber (fls. 1576 / vol. 7).

Despacho judicial de 13-06-2012 para a manifestação da União sobre o requerido pela parte autora (fls. 1579 / vol. 7).

Petição da União protocolizada em 22-06-2012 juntando documentos (fls. 1581-1669/ vol. 7).

Despacho judicial de 13-08-2012 determinando a manifestação da parte autora em 10 dias, que foi publicado em 30-08-2012 (fls. 1670 / vol. 7).

Petição da parte autora protocolizada em 27-09-2012 requerendo a citação da ré na forma do disposto no art. 730 do CPC-1973, apresentando o valor total de R\$ 27.543,17 atualizado até setembro de 2012 (planilha, fl. 1672 – vol. 7) (fls. 1671- 1695 / vol. 7).

Despacho judicial de 17-11-2012 para a parte exequente apresentar as cópias necessárias para instruir a contrafé, publicado em 30-11-2012 (fls.1696 / vol. 7).

Petição da parte autora protocolizada em 10-01-2013 requerendo a concessão de prazo para juntada das cópias em questão, para prosseguimento do feito nos termos do art. 730 do CPC-1973 (fls. 1697-1698 / vol. 7).

Despacho judicial de 03-12-2013, determinando a remessa dos autos ao arquivo, diante do tempo transcorrido sem apresentação das cópias para instrução do mandado, publicado em 05-12-2013 (fls. 1699 frente e verso / vol. 7).

Petição protocolizada em 12-12-2013 pela parte autora requerendo o desarquivamento dos autos (fls. 1702- 1703 / vol. 7).

Despacho de 18-03-2014 dando ciência do desarquivamento dos autos e determinando sua remessa ao arquivo se nada for requerido no prazo de 5 dias, publicado em 03-04- 2014 (fls. 1704 frente e verso / vol. 7).

Remessa dos autos ao arquivo em 16- 09-2014 (fls.1704 v / vol. 7).

Petição da parte autora protocolizada em 16-03-2015 requerendo o desarquivamento do feito (fls. 1706- 1707/ vol. 7).

Despacho dando ciência do desarquivamento do feito em 19-11-2015 pelo prazo de cinco dia, publicado em 30-11-2015 (fls. 1708 frente e verso/ vol. 7).

Petição da parte autora protocolizada em 14-12-2015 requerendo a citação da ré nos termos do art. 730 do CPC, com a juntada das peças necessárias para compor a contrafé (fls.1710 / vol. 7).

De se ver, portanto, que foi a própria União quem, em grande medida, deu causa à demora em questão, já que, num primeiro momento, apresentou documentos só em relação a alguns dos autores, sendo certo que sobrevieram diversos pedidos de apresentação de documentos, não podendo, portanto, alegar que estaria prescrita a execução, sob pena de se beneficiar de sua própria torpeza.

Assim, assiste razão aos agravados ao questionarem “de que forma estariam os autores aptos a iniciar a execução da obrigação de pagar se sequer tinham em seu poder as fichas financeiras para elaborar a conta de liquidação?” (Num. 31679209).

Sequer se verifica que tenham os autores permanecidos inertes, já que se manifestaram devidamente nos autos em todas as oportunidades que foram instados a tanto, sem deixar transcorrer o prazo quinquenal sem manifestação.

Neste ponto, é verdade que os exequentes deixaram de apresentar cópias para instruir a contrafé, determinada pelo Juízo em 17/11/2012, mas vê-se que, determinada a remessa dos autos ao arquivo em 03/12/2013, naquele mesmo mês os autores requereram o desarquivamento.

Remetidos os autos novamente ao arquivo em 16/09/2014, os requerentes pleitearam o desarquivamento em 16/03/2015, o que só veio a ser deferido em novembro daquele ano, sendo certo que já no mês seguinte os exequentes pediram a citação da União.

Desta forma, correta a decisão agravada ao rejeitar a alegação de prescrição, já que a pretensão executória dos autores só pôde ser efetivamente exercida após a apresentação das fichas financeiras relativas a eles pela própria parte executada e que não houve transcurso do prazo prescricional quinquenal sem manifestação dos autores, devendo ser mantida neste ponto.

Ainda, não se há de falar em julgamento ultra petita se a decisão acolheu os cálculos elaborados pela contadoria judicial que se coadunam com o título exequendo, ainda que em valor superior ao apontado pelos credores.

Neste sentido é o entendimento sedimentado na Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALOR APRESENTADO INICIALMENTE PELO CREDOR EM SUA MEMÓRIA DE CÁLCULOS. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO ULTRA PETITA. PRESERVAÇÃO DA COISA JULGADA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II – O acórdão recorrido está em confronto com orientação desta Corte, segundo a qual o acolhimento de cálculos elaborados pela contadoria oficial, embora superiores àqueles apresentados pela parte exequente, não configura hipótese de julgamento ultra petita, à vista da necessidade de ajustar os cálculos aos parâmetros da sentença exequenda, garantindo a perfeita execução do julgado.

III – A Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada. IV – Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp nº 1.262.408/AL, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe: 19/04/2016).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. QUANTUM DEBEATUR APURADO EM PERÍCIA CONTÁBIL. ACOLHIMENTO DO LAUDO TÉCNICO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. CONCORDÂNCIA DO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DA CEF. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO ULTRA PETITA. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. PRECEDENTES DESTE TRIBUNAL.

1. Cuidam os autos de embargos do devedor ajuizados pela CEF nos quais se alega excesso na execução e se requer a realização de perícia contábil. Sentença que julgou improcedentes os embargos e fixou como crédito a ser satisfeito o valor apurado pelo laudo pericial. Acórdão a quo que manteve o decisum de primeiro grau. Recurso especial no qual se alega vulneração do art. 460 do CPC, tendo em vista que a CEF foi condenada em quantia superior, apurada pela perícia, no valor de R\$ 1.181,93 (um mil, cento e oitenta e um reais e noventa e três centavos), ao passo que o exequente pretendia executar a quantia de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais). Pugnou, ainda, pelo afastamento da condenação em honorários advocatícios, diante da aplicação do art. 29-C da Lei nº 8.036/90.

2. Não há julgamento ultra petita, tampouco ofensa ao art. 460 do CPC, quando o Tribunal a quo fixa como crédito a ser satisfeito em sede executória a importância apurada por perícia técnica requerida pela parte embargante, especialmente quando esta mantém-se inerte ante a possibilidade de impugnação do laudo pericial.

3. Em outras oportunidades, as 1ª e 2ª Turmas deste Sodalício manifestaram-se no sentido de que não se caracteriza julgamento além dos limites do pedido o acolhimento de dados fornecidos por perícia técnica quando imprescindíveis à correta aferição do valor exequendo. Confirmam-se: REsp nº 389.190/SC, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ de 13.03.2006; AgRg no Ag nº 568.509/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 30/09/2004.

(...)

7. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 901.126/AL, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ: 26/03/2007).

PROCESSUAL CIVIL – RECURSO ESPECIAL – EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL – AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO – SÚMULA 282/STF – VEDAÇÃO AO REEXAME DE PROVAS – SÚMULA 7/STJ – INEXISTÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL – LIMITAÇÃO DETERMINADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO DO MONTANTE DA EXECUÇÃO AOS VALORES APRESENTADO INICIALMENTE PELO CREDOR EM SUA MEMÓRIA DE CÁLCULOS – AFASTAMENTO – PRESERVAÇÃO DA COISA JULGADA.

1. Não se conhece do recurso especial, por ausência de prequestionamento, se a matéria trazida nas razões recursais não foi debatida no Tribunal de origem (Súmula 282/STF).

2. Impossível a esta Corte pronunciar-se sobre questão que exige revolvimento da matéria fático-probatória dos autos (Súmula 7/STJ).

3. Inexiste interesse de recorrer quanto à alegação de que teriam sido computados juros a razão de 5% a.m na execução com ofensa aos arts. 467 e 610 do CPC se o acórdão recorrido entendeu devidos juros de mora na razão de 1% ao mês até 01.01.96, a partir de quando seria devida a Taxa SELIC.

4. Havendo prequestionamento implícito dos dispositivos infraconstitucionais, fica prejudicada a análise da violação do art. 535, do CPC.

5. Embora a sistemática de execução de título judicial por cálculo do contador tenha sido abolida desde a reforma promovida pela Lei 8.898/94, transferindo-se ao exequente o ônus de indicar através de memória discriminada de cálculo o valor da execução, manteve-se a possibilidade do julgador de, se assim entender necessário, valer-se de cálculos elaborados pelo auxiliar do juízo para evitar excesso de execução, conforme previsão do art. 604, § 2º, do CPC, dispositivo que foi substituído pelo art. 475-B, § 3º do CPC (Lei 11.323/2005), mantida, na essência, a redação anterior.

6. Nessa hipótese, se o contador do juízo encontrar valores superiores aos apresentados pelo credor em sua memória de cálculos, pode e deve o juiz autorizar se faça a execução pelo contador judicial, se quanto a isso houver pedido expresso do exequente, porque no processo de execução busca-se prestigiar o objeto da coisa julgada.

7. Não conhecido o recurso especial do INSS e conhecido em parte o recurso do BANESTADO S/A CORRETORA DE SEGUROS e OUTROS para, nessa parte, dar-lhe parcial provimento.

(STJ, REsp 719.586/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2007, DJ: 29/06/2007).

Por fim, a aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

É bem verdade que, no julgamento de questão de ordem movimentada na ADI n. 4.425, o Egrégio Supremo Tribunal Federal modulou os efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária. Pontificou a Suprema Corte que, para os precatórios expedidos antes da sessão de julgamento da questão de ordem, ocorrida em 25.03.2015, ficaria mantida a TR como índice de correção monetária, ao passo que para os precatórios expedidos após a ocorrência da referida sessão de julgamento, o IPCA-E corresponderia ao índice a ser adotado. Eis a ementa do julgado a que faço alusão:

"QUESTÃO DE ORDEM. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DE DECISÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LEI 9.868/99, ART. 27). POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ACOMODAÇÃO OTIMIZADA DE VALORES CONSTITUCIONAIS CONFLITANTES. PRECEDENTES DO STF. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. EXISTÊNCIA DE RAZÕES DE SEGURANÇA JURÍDICA QUE JUSTIFICAM MANUTENÇÃO TEMPORÁRIA DO REGIME ESPECIAL NOS TERMOS EM QUE DECIDIDO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A modulação temporal das decisões em controle judicial de constitucionalidade decorre diretamente da Carta de 1988 ao consubstanciar instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade das leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, notadamente a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima, além de encontrar lastro também no plano infraconstitucional (Lei nº 9.868/99, art. 27). Precedentes do STF: ADI nº 2.240; ADI nº 2.501; ADI nº 2.904; ADI nº 2.907; ADI nº 3.022; ADI nº 3.315; ADI nº 3.316; ADI nº 3.430; ADI nº 3.458; ADI nº 3.489; ADI nº 3.660; ADI nº 3.682; ADI nº 3.689; ADI nº 3.819; ADI nº 4.001; ADI nº 4.009; ADI nº 4.029. 2. In casu, modulam-se os efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs nº 4.357 e 4.425 para manter a vigência do regime especial de pagamento de precatórios instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009 por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016. 3. Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (b) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e (ii) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária. 4. Quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial: (i) consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na Emenda Constitucional nº 62/2009, desde que realizados até 25.03.2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades; (ii) fica mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado. 5. Durante o período fixado no item 2 acima, ficam mantidas (i) a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (art. 97, § 10, do ADCT) e (ii) as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (art. 97, §10, do ADCT). 6. Delega-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que considere a apresentação de proposta normativa que discipline (i) a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios e (ii) a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25.03.2015, por opção do credor do precatório. 7. Atribui-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que monitore e supervisione o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da presente decisão." (grifei)

(ADI 4425 QO, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-152 DIVULG 03-08-2015 PUBLIC 04-08-2015)

O precatório que será expedido com relação a esta demanda será posterior à data colocada pela Suprema Corte como marco temporal para a modulação de efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade da TR. Nessa condição, a adoção do IPCA-E como índice de correção monetária seria medida adequada também por essa ótica.

Do mesmo modo, não se há de falar em suspensão do feito em razão da decisão proferida no bojo do Recurso Extraordinário n. 870.947/SE. A alegada decisão monocrática proferida pelo E. Ministro Luiz Fux em 24/09/2018 deferiu tão somente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos, sem o expresso e necessário comando judicial no sentido de serem sobrestados os feitos que versem sobre a matéria.

Por fim, cumpre registrar que a discussão instaurada no âmbito do referido Recurso Extraordinário referente à possível modulação de efeitos da decisão de inconstitucionalidade antes proferida foi definitivamente encerrada com a rejeição, pelo Plenário do Pretório Excelso, dos embargos de declaração opostos com esta finalidade, em julgamento concluído em 03/10/2019.

Incabível, portanto, a modificação do julgado para determinação da incidência do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, como pretende a União.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRETENSÃO CUJO EXERCÍCIO DEPENDE DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS PELA PARTE CONTRÁRIA. INÉRCIA DOS EXEQUENTES NÃO VERIFICADA. PRESCRIÇÃO NÃO OCORRIDA. ACOLHIMENTO DE CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL EM VALOR SUPERIOR AO APONTADO PELOS EXEQUENTES. CÁLCULOS DE ACORDO COM O TÍTULO EXEQUENDO. POSSIBILIDADE. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/1997, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/2009. INCONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. No caso concreto, pretende a agravante a reforma da decisão que rejeitou sua alegação de prescrição da pretensão dos autores quanto ao cumprimento de sentença e acolheu os cálculos elaborados pela contadoria judicial.
2. A Jurisprudência firmou o entendimento de que a caracterização da prescrição pressupõe a possibilidade de exercício do direito de ação e a inércia de seu titular. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça.
3. Foi a própria União quem, em grande medida, deu causa à demora em questão, já que, num primeiro momento, apresentou documentos só em relação a alguns dos autores, sendo certo que sobrevieram diversos pedidos de apresentação de documentos, não podendo, portanto, alegar que estaria prescrita a execução, sob pena de se beneficiar de sua própria torpeza.
4. Sequer se verifica que tenham os autores permanecido inertes, já que se manifestaram devidamente nos autos em todas as oportunidades que foram instados a tanto, sem deixar transcorrer o prazo quinquenal sem manifestação.
5. Desta forma, correta a decisão agravada ao rejeitar a alegação de prescrição, já que a pretensão executória dos autores só pôde ser efetivamente exercida após a apresentação das fichas financeiras relativas a eles pela própria parte executada e que não houve transcurso do prazo prescricional quinquenal sem manifestação dos autores, devendo ser mantida neste ponto.

6. Não se há de falar em julgamento ultra petita se a decisão acolheu os cálculos elaborados pela contadoria judicial que se coadunam como título exequendo, ainda que em valor superior ao apontado pelos credores. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

7. Incabível a modificação do julgado para determinação da incidência do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, como pretende a União, ante a inconstitucionalidade do dispositivo.

8. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024216-77.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: SANDRA MARISA BASSO DE SOUZA, SANDRA REGINA BRASSAROTO, SANDRA REGINA GOMES DA SILVA, SANDRA REGINA TELES RODRIGUES, SANDRA REGINA YOKOMIZO, SANDRA TOMOTANI, SAYONARA MARIA MELO DE MOURA KUCZUK, SEISO KOMESU, SERGIO ANTONIO MODENA PORZIA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024216-77.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: SANDRA MARISA BASSO DE SOUZA, SANDRA REGINA BRASSAROTO, SANDRA REGINA GOMES DA SILVA, SANDRA REGINA TELES RODRIGUES, SANDRA REGINA YOKOMIZO, SANDRA TOMOTANI, SAYONARA MARIA MELO DE MOURA KUCZUK, SEISO KOMESU, SERGIO ANTONIO MODENA PORZIA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por União Federal em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condená-la a pagar aos autores os valores relativos à aplicação do índice de 3,77%, correspondente a 7/30 do índice de 16,19% referentes à variação do IPC do trimestre anterior, incidentes sobre suas remunerações relativas a abril e maio de 1988, não cumulativamente, o que inclui o vencimento básico, acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste, consoante restou decidido pelo C. STJ no julgamento do REsp nº. 990.284/RS, na sistemática do art. 543-C do CPC/1973.

Ademais, definiu que o montante a ser pago deve ser apurado em fase de cumprimento de sentença, devendo ser compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título, e ser corrigido monetariamente, desde a data em que devidas as parcelas, pelos índices constantes do item 4.2.1.1 do Manual de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, atualmente em vigor pela Resolução CJF nº. 267/2013 e, a partir de janeiro de 2001, pelo índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) nos termos do decidido pelo Plenário do C. STF no RE nº 870.947/SE, em Repercussão Geral, Rel. Min. Luiz Fux, e julgado em 20/09/2017. Os juros de mora, que deverão ser contados a partir da data da citação, são fixados pelos mesmos índices de remuneração aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09 (STF, Tribunal Pleno, RE nº 870.947/SE com Repercussão Geral de Mérito, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20/09/2017, DJ. 17/11/2017).

Por fim, tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condenou ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do inciso I do parágrafo 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil, devidamente atualizado por ocasião do efetivo pagamento.

Em suas razões de apelação, a parte ré sustenta, em síntese, a nulidade da r. sentença em razão da irregularidade de representação e incompleta qualificação dos autores. Aduz, ainda, a falta de interesse de agir dos autores, inércia em promover o andamento processual, prescrição e, por fim, requer a reforma dos consectários legais e dos honorários advocatícios fixados na r. sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024216-77.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: SANDRA MARISA BASSO DE SOUZA, SANDRA REGINA BRASSAROTO, SANDRA REGINA GOMES DA SILVA, SANDRA REGINA TELES RODRIGUES, SANDRA REGINA YOKOMIZO, SANDRA TOMOTANI, SAYONARA MARIA MELO DE MOURA KUCZUK, SEISO KOMESU, SERGIO ANTONIO MODENA PORZIA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, verifica-se a regularidade de representação nos autos, os quais decorreram de desdobramento dos autos principais em razão do elevado número de autores, sendo juntado, em fl. 42, a procuração com os poderes conferidos ao atual patrono. Outrossim, a qualificação completa dos autores vem apresentada nos autos principais e, também, está acostada nos instrumentos de procuração acostados aos autos do processo originário n. 0022930-12.1989.403.6100, tendo a parte ré ciência da qualificação dos autores e dos poderes conferidos ao patrono para atuar nos autos.

Desta forma, sobre tais matérias, reputa-se correto o entendimento exarado na r. sentença, não havendo que se falar em nulidade desta, mormente porquanto não constatado os vícios processuais alegados pela parte ré.

Em relação à alegação de falta de interesse de agir, conquanto a parte ré tenha alegado a ocorrência de pagamento do reajuste na via administrativa, não trouxe aos autos os comprovantes de quitação, subsistindo, assim, o interesse processual dos autores para requererem o direito aos valores pleiteados. Consigne-se que tal ônus competia à parte ré, por se tratar de fato extintivo do direito dos autores, nos termos do artigo 333, inciso II, do CPC/1973 (artigo 373, inciso II, do CPC/2015).

Ademais, a matéria debatida nos autos foi pacificada pelo E. STF através da Súmula n. 761:

"Súmula 671. Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento."

De igual forma, não houve inércia dos autores em promover o andamento processual e nem a ocorrência de prescrição, eis que o processo se desenvolve por impulso oficial, não sendo possível responsabilizar a parte pela demora na citação e realização de atos e diligências processuais, sendo aplicável ao caso o disposto na Súmula n. 106 do C. STJ, que aduz que:

"SÚMULA 106. PROPOSTA AÇÃO NO PRAZO FIXADO PARA O SEU EXERCÍCIO, A DEMORA NA CITAÇÃO, POR MOTIVOS INERENTES AO MECANISMO DA JUSTIÇA, NÃO JUSTIFICA O ACOLHIMENTO DA ARGUIÇÃO DE PRESCRIÇÃO OU DECADÊNCIA."

Cumprido destacar que o fato que originou o direito debatido nos autos ocorreu em 04/1988, com a edição do Decreto-lei n. 2.425, sendo que o ajuizamento da ação ocorreu no ano seguinte, em junho de 1989, razão pela qual não se verifica o decurso do prazo prescricional quinquenal.

Nesse sentido é a jurisprudência desta C. 1ª Turma do TRF da 3ª Região:

"AÇÃO ORDINÁRIA. REAJUSTE NO ÍNDICE DE 3,77%, CORRESPONDENTE A 7/30 DO ÍNDICE DE 16,19% REFERENTES À VARIAÇÃO DO IPC DO TRIMESTRE ANTERIOR, SOBRE VENCIMENTOS RELATIVOS A ABRIL E MAIO DE 1988. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

1. Demanda solucionada em primeiro grau com base na Súmula 671 do STF: "Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento."
2. Verifica-se a regular representação de todos os dez autores desta ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador".
3. Sendo a manifestação do TRT genérica acerca do pagamento dos valores devidos, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.
4. Irretocável o entendimento adotado pelo Juiz quanto à inoccorrência de prescrição. Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.
5. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (Recurso Extraordinário nº 870.947/SE).
6. Fica claro pelo consignado pelo Juiz que a verba honorária deve ser calculada sobre o valor da condenação, e a condenação da União foi ao pagamento do valor devido "compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título", não havendo nada a ser reformado na sentença, portanto.
7. Apelação desprovida.

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal com a seguinte ementa:

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

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)"

No tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses:

"1. correção monetária : o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária , não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de débitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto."

Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores e empregados públicos, é de rigor constar que a TR não é critério de atualização monetária da dívida, podendo incidir tão somente como critério para aplicação dos juros de mora, observando-se os seguintes parâmetros:

(a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;

(b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;

(c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

Por fim, em relação aos honorários advocatícios, foram deferidos em 10% sobre o valor da condenação, o qual será calculado após a compensação de eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título, de forma que não há reforma a ser efetuada na r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CORREÇÃO DE VENCIMENTOS. URP. ABRIL E MAIO DE 1988. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE 3,77%, CORRESPONDENTE A 7/30 DO ÍNDICE DE 16,19% REFERENTES À VARIAÇÃO DO IPC DO TRIMESTRE ANTERIOR. RECURSO DESPROVIDO.

1. Preliminarmente, verifica-se a regularidade de representação nos autos, os quais decorreram de desdobramento dos autos principais em razão do elevado número de autores, sendo juntado, em fl. 42, a procuração com os poderes conferidos ao atual patrono. Outrossim, a qualificação completa dos autores vem apresentada nos autos principais e, também, está acostada nos instrumentos de procuração acostados aos autos do processo originário n. 0022930-12.1989.403.6100, tendo a parte ré ciência da qualificação dos autores e dos poderes conferidos ao patrono para atuar nos autos.

2. Em relação à alegação de falta de interesse de agir, conquanto a parte ré tenha alegado a ocorrência de pagamento do reajuste na via administrativa, não trouxe aos autos os comprovantes de quitação, subsistindo, assim, o interesse processual dos autores para requererem o direito aos valores pleiteados. Consigne-se que tal ônus competia à parte ré, por se tratar de fato extintivo do direito dos autores, nos termos do artigo 333, inciso II, do CPC/1973 (artigo 373, inciso II, do CPC/2015).

3. A matéria debatida nos autos foi pacificada pelo E. STF através da Súmula n. 761: "*Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento.*".

4. Não houve inércia dos autores em promover o andamento processual e nem a ocorrência de prescrição, eis que o processo se desenvolve por impulso oficial, não sendo possível responsabilizar a parte pela demora na citação e realização de atos e diligências processuais, sendo aplicável ao caso o disposto na Súmula n. 106 do C. STJ. Cumpre destacar que o fato que originou o direito debatido nos autos ocorreu em 04/1988, com a edição do Decreto-lei n. 2.425, sendo que o ajuizamento da ação ocorreu no ano seguinte, em junho de 1989, razão pela qual não se verifica o decurso do prazo prescricional quinquenal.

5. No tocante à atualização monetária e juros de mora, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, tratou da matéria. Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ. Assim, os critérios de correção monetária e de juros de mora devem observar os seguintes parâmetros: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

6. Em relação aos honorários advocatícios, foram deferidos em 10% sobre o valor da condenação, o qual será calculado após a compensação de eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título, de forma que não há reforma a ser efetuada na r. sentença.

7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024115-40.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARCOS DA SILVA KUCHARSKY, MARCOS DE OLIVEIRA BORORO, MARCOS JOSE SALUSTIANO, MARCOS LUIZ BISCARO, MARCOS NOVAES DE SOUZA, MARCUS ANTONIO DE AZEVEDO MANGABEIRA, MARGARETE YUKIE SAKUDA PANEQUE, MARGARIDA MARIA CORREA DOMINGOS, MARGARIDA NOGUEIRA RODRIGUES SIMAO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024115-40.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARCOS DA SILVA KUCHARSKY, MARCOS DE OLIVEIRA BORORO, MARCOS JOSE SALUSTIANO, MARCOS LUIZ BISCARO, MARCOS NOVAES DE SOUZA, MARCUS ANTONIO DE AZEVEDO MANGABEIRA, MARGARETE YUKIE SAKUDA PANEQUE, MARGARIDA MARIA CORREA DOMINGOS, MARGARIDA NOGUEIRA RODRIGUES SIMAO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por União Federal em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condená-la a pagar aos autores os valores relativos à aplicação do índice de 3,77%, correspondente a 7/30 do índice de 16,19% referentes à variação do IPC do trimestre anterior, incidentes sobre suas remunerações relativas a abril e maio de 1988, não cumulativamente, o que inclui o vencimento básico, acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste, consoante restou decidido pelo C. STJ no julgamento do REsp nº. 990.284/RS, na sistemática do art. 543-C do CPC/1973.

Ademais, definiu que o montante a ser pago deve ser apurado em fase de cumprimento de sentença, devendo ser compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título, e ser corrigido monetariamente, desde a data em que devidas as parcelas, pelos índices constantes do item 4.2.1.1 do Manual de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, atualmente em vigor pela Resolução CJP nº 267/2013 e, a partir de janeiro de 2001, pelo índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) nos termos do decidido pelo Plenário do C. STF no RE nº 870.947/SE, em Repercussão Geral, Rel. Min. Luiz Fux, e julgado em 20/09/2017. Os juros de mora, que deverão ser contados a partir da data da citação, são fixados pelos mesmos índices de remuneração aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09 (STF, Tribunal Pleno, RE nº 870.947/SE com Repercussão Geral de Mérito, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20/09/2017, DJ. 17/11/2017).

Por fim, tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condenou ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do inciso I do parágrafo 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil, devidamente atualizado por ocasião do efetivo pagamento.

Em suas razões de apelação, a parte ré sustenta, em síntese, a nulidade da r. sentença em razão da irregularidade de representação e incompleta qualificação dos autores. Aduz, ainda, a falta de interesse de agir dos autores, inércia em promover o andamento processual, prescrição e, por fim, requer a reforma dos consectários legais e dos honorários advocatícios fixados na r. sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024115-40.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARCOS DA SILVA KUCHARSKY, MARCOS DE OLIVEIRA BORORO, MARCOS JOSE SALUSTIANO, MARCOS LUIZ BISCARO, MARCOS NOVAES DE SOUZA, MARCUS ANTONIO DE AZEVEDO MANGABEIRA, MARGARETE YUKIE SAKUDA PANEQUE, MARGARIDA MARIA CORREA DOMINGOS, MARGARIDA NOGUEIRA RODRIGUES SIMAO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, verifica-se a regularidade de representação nos autos, os quais decorreram de desdobramento dos autos principais em razão do elevado número de autores, sendo juntado, em fl. 42, a procuração com os poderes conferidos ao atual patrono. Outrossim, a qualificação completa dos autores vem apresentada nos autos principais e, também, está acostada nos instrumentos de procuração acostados aos autos do processo originário n. 0022930-12.1989.403.6100, tendo a parte ré ciência da qualificação dos autores e dos poderes conferidos ao patrono para atuar nos autos.

Desta forma, sobre tais matérias, reputa-se correto o entendimento exarado na r. sentença, não havendo que se falar em nulidade desta, mormente porquanto não constatado os vícios processuais alegados pela parte ré.

Em relação à alegação de falta de interesse de agir, conquanto a parte ré tenha alegado a ocorrência de pagamento do reajuste na via administrativa, não trouxe aos autos os comprovantes de quitação, subsistindo, assim, o interesse processual dos autores para requererem o direito aos valores pleiteados. Consigne-se que tal ônus competia à parte ré, por se tratar de fato extintivo do direito dos autores, nos termos do artigo 333, inciso II, do CPC/1973 (artigo 373, inciso II, do CPC/2015).

Ademais, a matéria debatida nos autos foi pacificada pelo E. STF através da Súmula n. 761:

"Súmula 671. Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento."

De igual forma, não houve inércia dos autores em promover o andamento processual e nem a ocorrência de prescrição, eis que o processo se desenvolve por impulso oficial, não sendo possível responsabilizar a parte pela demora na citação e realização de atos e diligências processuais, sendo aplicável ao caso o disposto na Súmula n. 106 do C. STJ, que aduz que:

"SÚMULA 106. PROPOSTA AÇÃO NO PRAZO FIXADO PARA O SEU EXERCÍCIO, A DEMORA NA CITAÇÃO, POR MOTIVOS INERENTES AO MECANISMO DA JUSTIÇA, NÃO JUSTIFICA O ACOLHIMENTO DA ARGUMENTO DE PRESCRIÇÃO OU DECADÊNCIA."

Cumprido destacar que o fato que originou o direito debatido nos autos ocorreu em 04/1988, com a edição do Decreto-lei n. 2.425, sendo que o ajuizamento da ação ocorreu no ano seguinte, em junho de 1989, razão pela qual não se verifica o decurso do prazo prescricional quinquenal.

Nesse sentido é a jurisprudência desta C. 1ª Turma do TRF da 3ª Região:

"AÇÃO ORDINÁRIA. REAJUSTE NO ÍNDICE DE 3,77%, CORRESPONDENTE A 7/30 DO ÍNDICE DE 16,19% REFERENTES À VARIAÇÃO DO IPC DO TRIMESTRE ANTERIOR, SOBRE VENCIMENTOS RELATIVOS A ABRIL E MAIO DE 1988. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

1. Demanda solucionada em primeiro grau com base na Súmula 671 do STF: "Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento."
2. Verifica-se a regular representação de todos os dez autores desta ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador".
3. Sendo a manifestação do TRT genérica acerca do pagamento dos valores devidos, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.
4. Irretocável o entendimento adotado pelo Juiz quanto à inoccorrência de prescrição. Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.
5. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (Recurso Extraordinário nº 870.947/SE).
6. Fica claro pelo consignado pelo Juiz que a verba honorária deve ser calculada sobre o valor da condenação, e a condenação da União foi ao pagamento do valor devido "compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título", não havendo nada a ser reformado na sentença, portanto.
7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2319647 - 0022930-12.1989.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 15/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2019)"

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal com a seguinte ementa:

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

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)"

No tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses:

"1. correção monetária : o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária , não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de débitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto."

Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores e empregados públicos, é de rigor constar que a TR não é critério de atualização monetária da dívida, podendo incidir tão somente como critério para aplicação dos juros de mora, observando-se os seguintes parâmetros:

(a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;

(b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;

(c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

Por fim, em relação aos honorários advocatícios, foram deferidos em 10% sobre o valor da condenação, o qual será calculado após a compensação de eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título, de forma que não há reforma a ser efetuada na r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CORREÇÃO DE VENCIMENTOS. URP. ABRIL E MAIO DE 1988. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE 3,77%, CORRESPONDENTE A 7/30 DO ÍNDICE DE 16,19% REFERENTES À VARIAÇÃO DO IPC DO TRIMESTRE ANTERIOR. RECURSO DESPROVIDO.

1. Preliminarmente, verifica-se a regularidade de representação nos autos, os quais decorreram de desdobramento dos autos principais em razão do elevado número de autores, sendo juntado, em fl. 42, a procuração com os poderes conferidos ao atual patrono. Outrossim, a qualificação completa dos autores vem apresentada nos autos principais e, também, está acostada nos instrumentos de procuração acostados aos autos do processo originário n. 0022930-12.1989.403.6100, tendo a parte ré ciência da qualificação dos autores e dos poderes conferidos ao patrono para atuar nos autos.

2. Em relação à alegação de falta de interesse de agir, conquanto a parte ré tenha alegado a ocorrência de pagamento do reajuste na via administrativa, não trouxe aos autos os comprovantes de quitação, subsistindo, assim, o interesse processual dos autores para requererem o direito aos valores pleiteados. Consigne-se que tal ônus competia à parte ré, por se tratar de fato extintivo do direito dos autores, nos termos do artigo 333, inciso II, do CPC/1973 (artigo 373, inciso II, do CPC/2015).

3. A matéria debatida nos autos foi pacificada pelo E. STF através da Súmula n. 761: "*Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento.*".

4. Não houve inércia dos autores em promover o andamento processual e nem a ocorrência de prescrição, eis que o processo se desenvolve por impulso oficial, não sendo possível responsabilizar a parte pela demora na citação e realização de atos e diligências processuais, sendo aplicável ao caso o disposto na Súmula n. 106 do C. STJ. Cumpre destacar que o fato que originou o direito debatido nos autos ocorreu em 04/1988, com a edição do Decreto-lei n. 2.425, sendo que o ajuizamento da ação ocorreu no ano seguinte, em junho de 1989, razão pela qual não se verifica o decurso do prazo prescricional quinquenal.

5. No tocante à atualização monetária e juros de mora, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, tratou da matéria. Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ. Assim, os critérios de correção monetária e de juros de mora devem observar os seguintes parâmetros: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

6. Em relação aos honorários advocatícios, foram deferidos em 10% sobre o valor da condenação, o qual será calculado após a compensação de eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título, de forma que não há reforma a ser efetuada na r. sentença.

7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011616-16.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: GISLAINE CRISTINA SILVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011616-16.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: GISLAINE CRISTINA SILVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, considerando a ausência de prévio requerimento administrativo e que a parte autora não cumpriu as diligências que lhe competia, caracterizando a ausência de interesse, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do Novo CPC.

A ação sob o rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, foi proposta por GISLAINE CRISTINA SILVEIRA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando, em síntese, a indenização por danos materiais e morais, por vícios de construção em imóvel adquirido por meio de Contrato de Compra e Venda e Mútuo com Obrigações e Alienação Fiduciária em Garantia, celebrado com a CEF, no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida. Relata a parte autora que durante o período de habitação no imóvel, observou o surgimento de inúmeros problemas internos e externos de sua moradia, tais como deficiência ou subdimensionamento nas instalações hidráulicas e elétricas, rachaduras e trincas nos pisos e revestimentos, umidade, falhas de impermeabilização, deterioração do reboco e pintura, infiltrações diversas, entre inúmeros outros. Os problemas existentes foram identificados e quantificados por engenheiro capacitado, mediante planilha de quantitativos, anexado à exordial. Assim, constatadas as falhas construtivas e demais problemas, a parte autora procurou a CEF para ter seus problemas sanados e indenizados, porém não houve resposta. Desta forma, na presente ação pretende a condenação da CEF ao pagamento de indenização pelos danos existentes no imóvel.

Em razão de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, cerceamento de defesa, porquanto possui o direito de obter cópia do contrato de financiamento habitacional firmado com a Caixa Econômica Federal - CEF, aduzindo ser cabível, no caso, a inversão do ônus da prova, para que a CEF forneça a cópia do referido documento. Alega, ainda, ser válida a notificação extrajudicial da CEF realizada por via postal, com aviso de recebimento – AR, objetivando a indenização por vícios de construção, de acordo com os precedentes jurisprudenciais, não havendo que se falar, portanto, em ausência de prévio requerimento administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011616-16.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: GISLAINE CRISTINA SILVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os danos decorrentes de vícios de construção são daqueles que se protraem no tempo já que esses últimos podem permanecer ocultos por período indeterminado. Nestas circunstâncias, não se tem uma data precisa para o início da contagem do prazo prescricional, não sendo parâmetro para o cálculo do prazo a data da construção do imóvel.

Para estes efeitos, o STJ, acompanhado por esta Primeira Turma do TRF da 3ª Região, vem adotando o entendimento de que a pretensão do beneficiário do seguro irrompe apenas no momento em que, comunicado o fato à seguradora, esta se recusa a indenizar:

PROCESSO CIVIL E CIVIL. PEDIDO. INTERPRETAÇÃO. LIMITES. SEGURO HABITACIONAL. DANOS CONTÍNUOS E PERMANENTES. PRESCRIÇÃO. PRAZO. DIES A QUO. TERCEIRO BENEFICIÁRIO.

1. (...)

3. *Sendo os danos ao imóvel de natureza sucessiva e gradual, sua progressão dá azo a inúmeros sinistros sujeitos à cobertura securitária, renovando seguidamente a pretensão do beneficiário do seguro e, por conseguinte, o marco inicial do prazo prescricional. Em situações como esta, considera-se irrompida a pretensão do beneficiário do seguro no momento em que, comunicado o fato à seguradora, esta se recusa a indenizar.*

4. *Reconhecendo o acórdão recorrido que o dano foi contínuo, sem possibilidade de definir data para a sua ocorrência e possível conhecimento de sua extensão pelo segurado, não há como revisar o julgado na via especial, para escolher o dia inicial do prazo prescricional. Precedentes.*

5. *Recurso especial provido.*

(STJ, REsp 1143962/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. QUITAÇÃO. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO . NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA: NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS MÍNIMOS DO SINISTRO ALEGADO E DE COMUNICAÇÃO À SEGURADORA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL: DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. (...)

3. Nas demandas objetivando indenização securitária em razão de vícios de construção do imóvel objeto do mútuo habitacional, o Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que, constatado o vício de construção e os danos contínuos e permanentes ao imóvel, renova-se seguidamente a pretensão do beneficiário do seguro e, por conseguinte, o marco inicial do prazo prescricional, considerando-se irrompida a pretensão do beneficiário do seguro no momento em que, comunicado o fato à seguradora, esta se recusa a indenizar. Precedente.

4. No caso dos autos, não há prova da comunicação do sinistro à seguradora, primeiro passo para que desse início ao processo administrativo para indenização securitária. Desse modo, se a seguradora nem ao menos foi informada do sinistro, não houve, logicamente, recusa de sua parte.

5. Muito embora a quitação do contrato principal, no presente caso, em que se alega vício de construção com danos contínuos e permanentes ao imóvel, não extinga o dever da seguradora de indenizar, na medida em que tanto os danos quanto a prescrição protraem-se no tempo, não há pretensão resistida que justifique a propositura da presente demanda, concluindo-se pela falta de interesse de agir do apelante, na modalidade necessidade.

6. Seja pela ausência de mínimos indícios de que o imóvel do apelante estaria em risco de desmoronamento, seja pela falta de comunicação à seguradora quanto à ocorrência do sinistro, mostra-se desnecessário o retorno dos autos ao MM. Juízo de origem para realização de prova pericial.

7. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação não provida.

(TRF3, AC 00010723320104036117, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2162067, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2017)

A sentença apelada extinguiu o feito sem julgamento de mérito, uma vez que a parte autora deixou de formular prévio requerimento administrativo e de apresentar o documento solicitado, mesmo quando intimada para tanto.

Em julgado recente, o Superior Tribunal de Justiça confirmou sua jurisprudência apontando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para liquidação de sinistro no contrato de seguro:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. DESISTÊNCIA PARCIAL. HOMOLOGAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. Na hipótese, prejudicada a análise de ofensa do art. 206, § 1º, II, "b", do Código Civil em virtude de desistência parcial formulada pela agravante.

2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça entende ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para liquidação de sinistro no contrato de seguro.

4. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 986.855/MA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 11/04/2017)

Não é possível afastar de plano a ocorrência do sinistro - que pode restar configurado, por exemplo, pela ameaça de desmoronamento - sem uma avaliação por especialista de confiança do juízo, destacando-se que a instrução do processo, nestas hipóteses, é necessária para a correta avaliação do caso por esta corte e, eventualmente, para os tribunais superiores.

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. APÓLICE GARANTIDA PELO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA ANULADA. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA DE ENGENHARIA. RECURSO PROVIDO.

1. (...)

4. *A comprovação dos alegados vícios de construção do imóvel não prescinde de parecer técnico do perito judicial, com formação em engenharia civil, visando à aferição dos eventuais riscos e danos alegados pelo autor; considerando que a ausência da produção da prova, na atual fase processual, impossibilitará a eventual rediscussão sobre a questão, inviável em sede de Recurso Especial, nos termos do que dispõe a Súmula nº 7, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a qual prevê que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes.*

5. *Apelação provida.*

(TRF3, AC 00085028120104036102, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1661554, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2017)

Por outro lado, no tocante à apresentação do contrato de financiamento do imóvel firmado entre as partes, bem como de eventual apólice de seguros contratada na assinatura do contrato, restou evidenciado pela documentação dos autos que a parte autora dispõe tão somente do número do contrato, qual seja, nº 1.7100.1590.356-4, e de extrato de pagamento das parcelas do financiamento em prol da CEF. Porém, consta dos autos que foi realizado requerimento dirigido à CEF, via postal, com aviso de recebimento – AR, no intuito de obter a cópia dos contratos, sem que houvesse manifestação da instituição financeira, conforme relatado na exordial. Ademais, a parte autora ao consultar os cartórios de registros de imóveis sobre a emissão do documento, foi informada de que esta não se encontra acobertada pela benesse da gratuidade, tornando-se esse fator um obstáculo à sua obtenção.

Anote-se ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário.

Ademais, não se pode olvidar que em relação à inversão do ônus da prova, a possibilidade de aplicação do CDC aos contratos bancários não induz à inversão automática do ônus da prova, cabendo ao juiz da causa decidir acerca da sua concessão, por se tratar de mera faculdade a ele atribuída.

Nesse sentido:

AÇÃO REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. APLICABILIDADE DO CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. POSSIBILIDADE.

1. *É pacífico o entendimento de que se aplica o CDC às relações contratuais firmadas com as instituições financeiras, tendo em vista o disposto na Súmula 297 do STJ. Todavia, a inversão do ônus da prova não é automática e subordina-se ao critério do juiz, quando for verossímil a alegação ou quando o postulante for hipossuficiente (art. 6º, VIII do CDC).*

2. *No caso, tendo a parte autora identificado os contratos que pretende revisar e juntado alguns documentos que comprovam a relação contratual firmada com a instituição financeira, deve ser deferido o pedido de inversão do ônus da prova para determinar que a CEF junte aos autos o contrato faltante, a fim de possibilitar a revisão postulada.*

(TRF-4 - AC: 50645719220144047100 RS 5064571-92.2014.404.7100, Relator: SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, Data de Julgamento: 18/11/2015, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 19/11/2015)

Ante o exposto, dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para o regular prosseguimento do feito, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.

I - Os danos decorrentes de vícios de construção são daqueles que se protraem no tempo já que esses últimos podem permanecer ocultos por período indeterminado. Nestas circunstâncias, não se tem uma data precisa para o início da contagem do prazo prescricional, não sendo parâmetro para o cálculo do prazo a data da construção do imóvel. Para estes efeitos, o STJ, acompanhado por esta Primeira Turma do TRF da 3ª Região, vem adotando o entendimento de que a pretensão do beneficiário do seguro irrompe apenas no momento em que, comunicado o fato à seguradora, esta se recusa a indenizar (REsp 1143962/SP, AC 00010723320104036117)

II - A sentença apelada extinguiu o feito sem julgamento de mérito com fundamento no art. 321, parágrafo único do novo CPC, uma vez que a parte Autora deixou de formular prévio requerimento administrativo, mesmo quando intimada para tanto. Em julgado recente, o Superior Tribunal de Justiça confirmou sua jurisprudência apontando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para liquidação de sinistro no contrato de seguro (AgInt no AREsp 986.855/MA).

III - Não é possível afastar de plano a ocorrência do sinistro - que pode restar configurado, por exemplo, pela ameaça de desmoronamento - sem uma avaliação por especialista de confiança do juízo, destacando-se que a instrução do processo, nestas hipóteses, é necessária para a correta avaliação do caso por esta corte e, eventualmente, para os tribunais superiores.

IV - Anote-se ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário.

V - Ademais, não se pode olvidar que em relação à inversão do ônus da prova, a possibilidade de aplicação do CDC aos contratos bancários não induz à inversão automática do ônus da prova, cabendo ao juiz da causa decidir acerca da sua concessão, por se tratar de mera faculdade a ele atribuída.

VI - Apelação provida para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006746-07.2010.4.03.6112

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: CLAUDIO GANDOLFI, SEBASTIANA NORMA TESSARINI GANDOLFI

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006746-07.2010.4.03.6112

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES

APELADO: CLAUDIO GANDOLFI, SEBASTIANA NORMA TESSARINI GANDOLFI

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES - DNIT em face de sentença que, nos autos da ação de desapropriação por utilidade pública para fins de implantação de rodovia (BR 158/SP) proposta na instância de origem, julgou procedente o pedido inicialmente deduzido, adjudicando ao patrimônio público o imóvel objeto do litígio, pelo valor do preço ofertado pela expropriante, acrescendo à parcela principal do montante indenizatório a correção monetária, os juros moratórios e os juros compensatórios.

Inconformada, a apelante sustenta, em essência, o descabimento dos juros moratórios e dos juros compensatórios. Afirmo que não pode ser condenado ao pagamento de tais quantias, tendo em vista que já disponibilizou em favor dos expropriados a quantia correta a título de justa indenização no início da demanda. Defendo que sendo a oferta igual ao valor da condenação, não existe base de cálculo para aplicação dos juros compensatórios e mora a justificar a fixação de juros moratórios.

Não houve apresentação de contrarrazões.

Os autos subiram a esta Corte Regional e vieram-me conclusos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006746-07.2010.4.03.6112

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES

APELADO: CLAUDIO GANDOLFI, SEBASTIANA NORMA TESSARINI GANDOLFI

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia ao cabimento ou descabimento dos juros moratórios e dos juros compensatórios na ação de desapropriação por utilidade pública para fins de implantação de rodovia que tramitou no primeiro grau de jurisdição.

Início minhas considerações pelos juros moratórios. Os juros moratórios são disciplinados pelo art. 15-B do Decreto-Lei n. 3.365/1941, nos seguintes termos:

"Art. 15-B Nas ações a que se refere o art. 15-A, os juros moratórios destinam-se a recompor a perda decorrente do atraso no efetivo pagamento da indenização fixada na decisão final de mérito, e somente serão devidos à razão de até seis por cento ao ano, a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição."
(Incluído pela Medida Provisória nº 2.183-56, de 2001)

Como se percebe da mera leitura da disposição legal em comento, os juros moratórios têm cabimento quando o juízo processante da ação de desapropriação chega a um valor de justa indenização superior àquele que havia sido oferecido pelo expropriante, caso em que a diferença será paga por precatório. Acaso o precatório seja pago com atraso, terão incidência os juros moratórios. Por outras palavras, os juros moratórios terão incidência a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte ao que deveria ter sido pago.

No caso em apreço, contudo, o valor da justa indenização corresponde exatamente ao montante que foi oferecido pela expropriante, na medida em que o juízo de primeiro grau, à míngua de prova pericial em função da inércia da parte expropriada, acolheu o preço ofertado por ocasião da propositura da demanda. Não havendo valor adicional a ser pago pela sistemática dos precatórios, não há que se cogitar, por consectário lógico, da incidência de juros moratórios.

Já no que toca aos juros compensatórios, tenho que razão não assiste à apelante. Não houve perícia judicial no caso concreto, impossibilitando a demonstração mais detalhada de que ao imóvel era dada uma finalidade econômica, mas, a despeito disso, é certo dizer que o imóvel se destinava à atividade agropecuária. Note-se, nesse sentido, que à fl. 68 dos autos há clara indicação no sentido de que havia aproveitamento agropecuário na área.

Ora, os juros compensatórios são devidos para se indenizar a frustração da expectativa do proprietário em obter lucro com o bem expropriado. Sua função é a de compensar a perda de renda que o proprietário obteria se não viesse a perder a posse do imóvel em fase antecipada da ação de desapropriação. Assim, no caso em comento os juros compensatórios serão devidos até o integral pagamento da propriedade, ou seja, da imissão na posse até o levantamento do montante depositado, incidindo no percentual de 6% (seis por cento) sobre o total do montante indenizatório, vez que o proprietário se viu despossado do imóvel sem a percepção do montante depositado.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso de apelação interposto pelo DNIT, para o fim de afastar apenas e tão somente a incidência dos juros moratórios, mantendo, porém, os juros compensatórios, fixados no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, sobre o valor total da indenização, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA PARA FINS DE IMPLANTAÇÃO DE RODOVIA. ACATAMENTO DO PREÇO OFERTADO PELA EXPROPRIANTE COMO VALOR DA JUSTA INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO DOS JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA DOS JUROS COMPENSATÓRIOS. APROVEITAMENTO AGROPECUÁRIO DA ÁREA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Os juros moratórios são disciplinados pelo art. 15-B do Decreto-Lei n. 3.365/1941 e têm cabimento quando o juízo processante da ação de desapropriação chega a um valor de justa indenização superior àquele que havia sido oferecido pela expropriante, caso em que a diferença será paga por precatório. Acaso o precatório seja pago com atraso, terão incidência os juros moratórios. Por outras palavras, os juros moratórios terão incidência a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte ao que deveria ter sido pago.

2. No caso em apreço, contudo, o valor da justa indenização corresponde exatamente ao montante que foi oferecido pela expropriante, na medida em que o juízo de primeiro grau, à míngua de prova pericial em função da inércia da parte expropriada, acolheu o preço ofertado por ocasião da propositura da demanda. Não havendo valor adicional a ser pago pela sistemática dos precatórios, não há que se cogitar, por consectário lógico, da incidência de juros moratórios.

3. Já no que toca aos juros compensatórios, razão não assiste à apelante. Não houve perícia judicial no caso concreto, impossibilitando a demonstração mais detalhada de que ao imóvel era dada uma finalidade econômica, mas, a despeito disso, é certo dizer que o imóvel se destinava à atividade agropecuária. Note-se, nesse sentido, que nos autos há clara indicação no sentido de que havia aproveitamento agropecuário na área.

4. Ora, os juros compensatórios são devidos para se indenizar a frustração da expectativa do proprietário em obter lucro com o bem expropriado. Sua função é a de compensar a perda de renda que o proprietário obteria se não viesse a perder a posse do imóvel em fase antecipada da ação de desapropriação. Assim, no caso em comento os juros compensatórios serão devidos até o integral pagamento da propriedade, ou seja, da imissão na posse até o levantamento do montante depositado, incidindo no percentual de 6% (seis por cento) sobre o total do montante indenizatório, vez que o proprietário se viu despossado do imóvel sem a percepção do montante depositado.

5. Apelação parcialmente provida para afastar apenas e tão somente a incidência dos juros moratórios, mantendo, porém, os juros compensatórios, fixados no percentual de 6% (seis por cento) ao ano sobre o valor total da indenização.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto pelo DNIT, para o fim de afastar apenas e tão somente a incidência dos juros moratórios, mantendo, porém, os juros compensatórios, fixados no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, sobre o valor total da indenização, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005406-83.2009.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIÃO FEDERAL, EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE QUADROS DE SOUZA - SP232620-A
APELADO: HILAS SILVESTRE BORGONOV, MUNICIPIO DE CAMPINAS
Advogado do(a) APELADO: MARCO CEZAR DE ARRUDA GUERREIRO - SP54088-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS PAOLIERI NETO - SP71995-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005406-83.2009.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIÃO FEDERAL, EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE QUADROS DE SOUZA - SP232620-A
APELADO: HILAS SILVESTRE BORGONOV, MUNICIPIO DE CAMPINAS
Advogado do(a) APELADO: MARCO CEZAR DE ARRUDA GUERREIRO - SP54088
Advogado do(a) APELADO: CARLOS PAOLIERI NETO - SP71995-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela União e pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO em face de sentença que, nos autos da ação de desapropriação por utilidade pública, julgou extinta a demanda, sem resolução de mérito, com fulcro no então vigente art. 267, inc. IV, do Código de Processo Civil de 1973, ao argumento de que estaria ausente pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, pois os decretos municipais que declararam o imóvel como de utilidade pública careceriam de competência declaratória para tanto.

Inconformados, ambos os apelantes sustentam, em linhas gerais, que o trâmite adotado para elaboração e execução do processo expropriatório foi o correto. Afirmam que a Municipalidade de Campinas/SP detinha competência para declarar o imóvel sujeito à expropriação como sendo de utilidade pública, e que a INFRAERO não delegou qualquer atribuição dessa natureza ao ente federado, porquanto este já detinha tal atribuição, consoante se verifica do art. 2º do Decreto-Lei n. 3.365/1941.

Defendem que, conquanto os serviços de infraestrutura aeroportuária consubstanciem atribuições de competência exclusiva da União, nada impediria que a Municipalidade de Campinas/SP expedisse decretos expropriatórios com a finalidade de atender interesses locais, em observância ao quanto preceituado pelo art. 30 da Constituição da República, ainda que tais decretos expropriatórios decorram de convênios firmados com outros entes federativos ou entidades da Administração Pública Indireta, como no caso concreto.

Pugnaram pela reforma da sentença, para que se afaste a extinção do processo sem resolução de mérito e se determine o retorno dos autos à instância de origem, de molde a que o processo tramite em seus regulares termos até a prolação de sentença de mérito.

Contrarrazões às fls. 322/325.

Os autos subiram a esta Corte Regional e vieram-me conclusos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005406-83.2009.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE QUADROS DE SOUZA - SP232620-A

APELADO: HILAS SILVESTRE BORGONOV, MUNICIPIO DE CAMPINAS

Advogado do(a) APELADO: MARCO CEZAR DE ARRUDA GUERREIRO - SP54088

Advogado do(a) APELADO: CARLOS PAOLIERI NETO - SP71995-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca nos autos do presente recurso de apelação é a de se saber se o juízo de primeiro grau poderia ou não ter extinguido a demanda sem a resolução de mérito. A fim de dirimir a controvérsia que ora se coloca, tenho por imperativo traçar um breve panorama histórico dos eventos havidos na lide.

Comefeito, a demanda refere-se à ação de desapropriação por utilidade pública ajuizada pela Municipalidade de Campinas/SP, pela INFRAERO e pela União em face dos proprietários de imóvel descrito na peça exordial do feito, em que se buscava a imissão na posse do bem, posteriormente, a sua incorporação ao patrimônio público, mediante o pagamento de indenização fixada em R\$ 5.339,52, tudo com vistas a permitir a ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos.

Em momento mais adiante da marcha processual, o juízo de primeiro grau prolatou sentença em que considerou ausente pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo. Considerou o juízo *a quo* que a competência para levar a cabo uma desapropriação pode ser dividida em duas espécies distintas, a saber, a competência declaratória e a competência executória.

Pela competência declaratória, o imóvel de um particular poderia ser declarado como sendo de utilidade pública ou de interesse social, com vistas à futura desapropriação. Já pela competência executória, ter-se-ia a atribuição para promover a desapropriação propriamente dita, isto é, "*providenciar todas as medidas e exercer todas as atividades que venham a conduzir à efetiva transferência da propriedade*" (fl. 247).

Na sequência de seu raciocínio, o juízo *a quo* ponderou que a competência declaratória somente está franqueada aos entes federativos, em especial ao Chefe do Poder Executivo de cada esfera (federal, estadual, distrital ou municipal). Apenas quando a lei dispusesse expressamente sobre a transferência de competência declaratória é que uma entidade da Administração Pública Indireta poderia se valer da atribuição de declarar um imóvel como sendo de utilidade pública ou interesse social.

Emarremate à sua argumentação, o juízo *a quo* assentou que, no caso concreto, a INFRAERO não recebeu por disposição legal expressa competência para declarar imóveis como sendo de utilidade pública ou interesse social. Sendo assim, a mencionada empresa pública federal não poderia ter firmado com a Municipalidade de Campinas/SP o Termo de Cooperação n. 001/2006/0001, por meio da qual cedeu ao ente municipal a atribuição de declarar imóveis como de utilidade pública. Na visão do magistrado de primeira instância, a INFRAERO não poderia ceder, por qualquer forma, uma competência que não seria sua.

As ponderações do juízo de primeiro grau são objeto da insurgência dos recorrentes pela via do presente apelo. Os recorrentes aduzem que em nenhum momento a INFRAERO transferiu em favor da Municipalidade de Campinas/SP competência declaratória, porquanto o ente municipal, ao declarar o imóvel objeto do litígio como de utilidade pública, exerceu atribuição que já seria sua pelos termos constitucionais. O Termo de Cooperação firmado entre a INFRAERO e a Municipalidade de Campinas/SP teria apenas e tão somente estabelecido o que competiria a cada cooperado conforme os limites constitucionais.

Confrontado com as razões esposadas, por um lado, pelo juízo de primeiro grau e, por outro, pelos recorrentes, tenho que os fundamentos invocados por estes últimos são os que devem prevalecer nesta sede recursal. O art. 5º, inc. XXIV, da Constituição da República dispõe que a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos pela própria Carta Magna.

No plano infraconstitucional, o Decreto-Lei n. 3.365/1941 traz em seu bojo as normas pertinentes às desapropriações por utilidade pública. Seu art. 2º pontifica que, mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, pelos Municípios, pelo Distrito Federal e pelos Territórios. Assim, pelos termos legais já se percebe que aos Municípios é franqueada a possibilidade de exercer a competência declaratória a que se reportou o juízo de primeira instância na sentença que prolatou.

Os Municípios devem declarar imóveis como sendo de utilidade pública, para que depois estes venham a ser alvo do subsequente processo expropriatório, quando a desapropriação seja relevante para a consecução de finalidades de interesse local, *ex vi* do que dispõe o art. 30 do texto constitucional, *verbis*:

"Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

III - instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei;

IV - criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual;

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;

VI - manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população;

VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;

IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual." (grifei)

Não se desconhece que a competência para explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, a infraestrutura aeroportuária é exclusiva da União, conforme preconiza o art. 21, inc. XII, alínea "c", da Constituição da República. Como fito de bem exercer esta competência administrativa ou material, foi promulgada a Lei n. 5.862/1972, responsável por autorizar o Poder Executivo a constituir uma empresa pública denominada Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO.

Contudo, mesmo tomando em conta a competência exclusiva do ente federal para levar a cabo as atribuições em comento, como o auxílio da INFRAERO, nada impede que os Municípios expeçam decretos expropriatórios que declarem como de utilidade pública determinados imóveis para auxiliar no processo de construção ou ampliação de aeroportos, tendo em vista que a adoção desta providência igualmente guarda relação com o atendimento de um interesse público local.

Emtais casos, as entidades da Administração Pública Indireta Federal podem firmar com as Municípios termos de cooperação ou convênios, visando efetivar as desapropriações da maneira mais organizada possível, consoante, aliás, estabelece o art. 36, inc. III, do Código Brasileiro de Aeronáutica:

"Art. 36. Os aeródromos públicos serão construídos, mantidos e explorados:

I - diretamente, pela União;

II - por empresas especializadas da Administração Federal Indireta ou suas subsidiárias, vinculadas ao Ministério da Aeronáutica;

III - mediante convênio com os Estados ou Municípios;

IV - por concessão ou autorização." (grifei)

A jurisprudência já firmada por esta Egrégia Primeira Turma dá conta de que não concorre nenhum impeditivo para que os Municípios declarem como de utilidade pública imóveis privados para o fim de ampliar o Aeroporto de Viracopos, localizado em Campinas/SP, *verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. AMPLIAÇÃO DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS. TERMO DE COOPERAÇÃO CELEBRADO ENTRE O MUNICÍPIO DE CAMPINAS E A INFRAERO. INTERESSE DA UNIÃO E DA INFRAERONA LIDE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. É pressuposto indispensável à desapropriação a existência de ato administrativo, emanado do Chefe do Executivo, declarando de interesse público o bem expropriado. Essa declaração, vale dizer, não é privativa do Presidente da República, podendo se dar, igualmente, mediante decreto do Governador, Interventor ou Prefeito, consoante se infere do artigo 6º do Decreto 3365/41 - Lei de Desapropriação.

2. O Município de Campinas/SP tem legitimidade para editar decretos expropriatórios, lembrando-se que o próprio Código Brasileiro de Aeronáutica autoriza a participação municipal no processo de construção de aeroportos mediante convênio, nos termos do artigo 36, inciso III.

3. Com a celebração do Termo de Cooperação, firmado entre o Município de Campinas e a INFRAERO, com a finalidade de promover desapropriações de áreas necessárias à ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos.

4. Do acordo supramencionado evidencia-se, outrossim, o interesse federal de modo a atrair a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, consubstanciado no comprometimento da INFRAERO em atender as despesas relativas à desapropriação de todas as áreas objeto do Termo, as quais serão adjudicadas, ao final, diretamente à União.

5. Verificado o interesse de ambos os entes federais no deslinde da demanda, apto a ensejar o ingresso na lide na qualidade de litisconsortes ativos, forçoso concluir pela competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito, nos termos do art. 109, inciso I, da Constituição Federal.

6. Agravo de Instrumento desprovido." (grifei)

(TRF-3, Agravo de Instrumento n. 0001549-35.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Valdeci dos Santos, Primeira Turma, Data de Julgamento: 07.02.2017).

Outros julgados desta Egrégia Corte Regional atestam a regularidade dos decretos expropriatórios emitidos pela Municipalidade de Campinas/SP, como o que transcrevo na sequência:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. AEROPORTO DE VIRACOPOS. INTERESSE DA INFRAERO E DA UNIÃO CONFIGURADOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Embora incomum, o procedimento adotado pelos agravantes para a desapropriação necessária à ampliação do aeroporto de Campinas encontra amparo no ordenamento jurídico.

2. O art. 6º do Decreto nº 3.365/41 autoriza o Chefe do Poder Executivo Municipal a declarar a utilidade pública de imóveis para fins de desapropriação. O fato de o serviço de infra-estrutura aeroportuária constituir monopólio da União não exige que a declaração de utilidade pública advenha exclusivamente do Presidente da República.

3. O Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei nº 7.565/86), em seu artigo 36 autoriza expressamente que os aeródromos públicos sejam construídos, mantidos e explorados mediante convênio com Estados e Municípios, o que evidencia ser legítimo o Termo de Cooperação firmado entre a INFRAERO e o Município de Campinas e a expedição de decreto expropriatório pelo Chefe do Poder Executivo local.

(...)

6. Agravo de instrumento provido." (grifei)

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0021590-62.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 22/02/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2011 PÁGINA: 351)

Sucedendo a extinção sem resolução de mérito do processo não poderia ter tido lugar no primeiro grau de jurisdição. Impõe-se, conseqüentemente, a reforma da sentença, ante a regularidade dos decretos expropriatórios que foram emitidos pela Municipalidade de Campinas/SP. Levando em consideração o fato de que o feito não foi regularmente processado, sem que os trâmites processuais tenham avançado para a fase instrutória, a demanda deverá retornar ao primeiro grau de jurisdição, para que a marcha processual tenha regular seguimento (causa não madura para julgamento).

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso de apelação interposto, para o fim de reformar a sentença e afastar a extinção do feito sem resolução de mérito, determinando o retorno dos autos à instância de origem para que por lá o processo tramite em seus ulteriores termos, em conformidade com a fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. AMPLIAÇÃO DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO PELO JUÍZO *A QUO*. ENTENDIMENTO PELA AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO, CONSISTENTE NO DECRETO EXPROPRIATÓRIO. DESCABIMENTO. REGULARIDADE DO TERMO DE COOPERAÇÃO CELEBRADO ENTRE A MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS/SP E A INFRAERO. COMPETÊNCIA DA MUNICIPALIDADE PARA EDITAR DECRETOS EXPROPRIATÓRIOS DECLARANDO COMO DE UTILIDADE PÚBLICA O IMÓVEL OBJETO DO LITÍGIO (ART. 30, INC. I, DA CF/1988 C/C ART. 2º DO DECRETO-LEI N. 3.365/1941 C/C ART. 36, INC. III, DO CÓDIGO BRASILEIRO DE AERONÁUTICA). APELAÇÃO PROVIDA.

1. A demanda refere-se à ação de desapropriação por utilidade pública ajuizada pela Municipalidade de Campinas/SP, pela INFRAERO e pela União em face dos proprietários de imóvel descrito na peça exordial do feito, em que se buscava a imissão na posse do bem e, posteriormente, a sua incorporação ao patrimônio público, mediante o pagamento de indenização, tudo com vistas a permitir a ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos.
2. O juízo de primeiro grau prolatou sentença em que considerou ausente pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo. Considerou o juízo *a quo* que a competência para levar a cabo uma desapropriação pode ser dividida em duas espécies distintas, a saber, a competência declaratória e a competência executória. Pela competência declaratória, o imóvel de um particular poderia ser declarado como sendo de utilidade pública ou de interesse social, com vistas à futura desapropriação. Já pela competência executória, ter-se-ia a atribuição para promover a desapropriação propriamente dita, isto é, "providenciar todas as medidas e exercer todas as atividades que venham a conduzir à efetiva transferência da propriedade".
3. Na sequência de seu raciocínio, o juízo *a quo* ponderou que a competência declaratória somente está franqueada aos entes federativos, em especial ao Chefe do Poder Executivo de cada esfera (federal, estadual, distrital ou municipal). Apenas quando a lei dispusesse expressamente sobre a transferência de competência declaratória é que uma entidade da Administração Pública Indireta poderia se valer da atribuição de declarar um imóvel como sendo de utilidade pública ou interesse social.
4. Em arremate à sua argumentação, o juízo *a quo* assentou que, no caso concreto, a INFRAERO não recebeu por disposição legal expressa competência para declarar imóveis como sendo de utilidade pública ou interesse social. Sendo assim, a mencionada empresa pública federal não poderia ter firmado com a Municipalidade de Campinas/SP o Termo de Cooperação por meio da qual cedeu ao ente municipal a atribuição de declarar imóveis como de utilidade pública. Na visão do magistrado de primeira instância, a INFRAERO não poderia ceder, por qualquer forma, uma competência que não seria sua.
5. As ponderações do juízo de primeiro grau são objeto da insurgência dos recorrentes pela via do presente apelo. Os recorrentes aduzem que em nenhum momento a INFRAERO transferiu em favor da Municipalidade de Campinas/SP competência declaratória, porquanto o ente municipal, ao declarar o imóvel objeto do litígio como de utilidade pública, exerceu atribuição que já seria sua pelos termos constitucionais. O Termo de Cooperação firmado entre a INFRAERO e a Municipalidade de Campinas/SP teria apenas e tão somente estabelecido o que competiria a cada cooperado conforme os limites constitucionais.
6. Confrontado com as razões esposadas, por um lado, pelo juízo de primeiro grau e, por outro, pelos recorrentes, tem-se que os fundamentos invocados por estes últimos são os que devem prevalecer nesta sede recursal. O Decreto-Lei n. 3.365/1941 traz em seu bojo as normas pertinentes às desapropriações por utilidade pública. Seu art. 2º pontifica que, mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, pelos Municípios, pelo Distrito Federal e pelos Territórios. Assim, pelos termos legais já se percebe que aos Municípios é franqueada a possibilidade de exercer a competência declaratória a que se reportou o juízo de primeira instância na sentença que prolatou.
7. Os Municípios devem declarar imóveis como sendo de utilidade pública, para que depois estes venham a ser alvo do subseqüente processo expropriatório, quando a desapropriação seja relevante para a consecução de finalidades de interesse local, *ex vi* do que dispõe o art. 30, inc. I, do texto constitucional. Não se desconhece que a competência para explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, a infraestrutura aeroportuária é exclusiva da União (art. 21, inc. XII, "c", CF/1988). Como fito de bem exercer esta competência administrativa ou material, foi promulgada a Lei n. 5.862/1972, responsável por autorizar o Poder Executivo a constituir uma empresa pública denominada Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO.
8. Contudo, mesmo tomando em conta a competência exclusiva do ente federal para levar a cabo as atribuições em comento, como o auxílio da INFRAERO, nada impede que os Municípios esperem decretos expropriatórios que declarem como de utilidade pública determinados imóveis para auxiliar no processo de construção ou ampliação de aeroportos, tendo em vista que a adoção desta providência igualmente guarda relação com o atendimento de um interesse público local. Em tais casos, as entidades da Administração Pública Indireta Federal podem firmar com as Municipalidades termos de cooperação ou convênios, visando efetivar as desapropriações da maneira mais organizada possível, consoante, aliás, estabelece o art. 36, inc. III, do Código Brasileiro de Aeronáutica.

9. A jurisprudência já firmada por esta Egrégia Primeira Turma dá conta de que não concorre nenhum impeditivo para que os Municípios declarem como de utilidade pública imóveis privados para o fim de ampliar o Aeroporto de Viracopos, localizado em Campinas/SP (TRF-3, Agravo de Instrumento n. 0001549-35.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Valdeci dos Santos, Primeira Turma, Data de Julgamento: 07.02.2017). Sucede que a extinção sem resolução de mérito do processo não poderia ter tido lugar no primeiro grau de jurisdição. Impõe-se, conseqüentemente, a reforma da sentença, ante a regularidade dos decretos expropriatórios que foram emitidos pela Municipalidade de Campinas/SP. Levando em consideração o fato de que o feito não foi regularmente processado, sem que os trâmites processuais tenham avançado para a fase instrutória, a demanda deverá retornar ao primeiro grau de jurisdição, para que a marcha processual tenha regular seguimento (causa não madura para julgamento).

10. Recurso de apelação a que se dá provimento, para afastar a extinção do feito sem resolução de mérito e determinar o seu retorno à instância de origem, de molde a que prossiga em seus ulteriores termos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação interposto, para o fim de reformar a sentença e afastar a extinção do feito sem resolução de mérito, determinando o retorno dos autos à instância de origem para que por lá o processo tramite em seus ulteriores termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024125-84.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: LIGIA ABDALLAH, LIGIA MARIA TREVISAN, LILIAN CEZARINI MAYO, LILIAN CORRADINI BOTELHO, LILIAN DEYZI ASSIS CORDEIRO, LILIAN GONCALVES, VANTUIL ABDALA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024125-84.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: LIGIA ABDALLAH, LIGIA MARIA TREVISAN, LILIAN CEZARINI MAYO, LILIAN CORRADINI BOTELHO, LILIAN DEYZI ASSIS CORDEIRO, LILIAN GONCALVES, VANTUIL ABDALA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da União em face de sentença que julgou parcialmente procedente os pedidos constantes da petição inicial, para condenar a ré a pagar aos autores os valores relativos à aplicação do índice de 3,77%, correspondente a 7/30 do índice de 16,19% referentes à variação do IPC do trimestre anterior, incidentes sobre suas remunerações relativas a abril e maio de 1988, não cumulativamente, o que inclui o vencimento básico, acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste, consoante restou decidido pelo C. STJ no julgamento do REsp nº. 990.284/RS, na sistemática do art. 543-C do CPC/1973. Determinou o Magistrado, que o montante a ser pago deve ser apurado em fase de cumprimento de sentença, devendo ser compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título, e ser corrigido monetariamente, desde a data em que devidas as parcelas, pelos índices constantes do item 4.2.1.1 do Manual de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, atualmente em vigor pela Resolução CJF nº. 267/2013 e, a partir de janeiro de 2001, pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) nos termos do decidido pelo Plenário do C. STF no RE nº 870.947/SE, em Repercussão Geral, Rel. Min. Luiz Fux, e julgado em 20/09/2017. Os juros de mora, que deverão ser contados a partir da data da citação, são fixados pelos mesmos índices de remuneração aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09 (STF, Tribunal Pleno, RE nº 870.947/SE com Repercussão Geral de Mérito, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20/09/2017, al. 17/11/2017). Fixou a sucumbência recíproca, condenando ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos no inciso I do parágrafo 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil, devidamente atualizado.

A União apelou, sustentando, em razões, em suma, a nulidade da sentença, eis que: a determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados deveria ter ocorrido em despacho saneador e não em sentença, pois o saneamento ou não do vício implicaria diretamente no resultado da sentença e na fixação das verbas de sucumbência, portanto a subtração da fase saneadora lhe trouxe prejuízos a justificar a decretação da nulidade da sentença. Pugna pela extinção do processo sem julgamento do mérito com fundamento no art. 330 do CPC, pois as procurações foram outorgadas há mais de 28 anos e o substabelecimento genérico acostados são insuficientes para demonstrar a regular representação processual dos autores; a falta de interesse de agir dos autores, pois, conforme a informação do TRT da 2ª Região, as diferenças das URPs dos meses de abril a maio de 1988 foram quitadas administrativamente junto aos magistrados e aos servidores do Tribunal em folhas extras de pagamento de restos a pagar e exercícios anteriores, cujos créditos ocorreram em abril de 1990, fevereiro de 1992 e abril de 1992; a inércia do autor em promover o andamento processual eis que, no caso, não há incidência da Súmula 106/STJ. Logo, incide a prescrição na sua integralidade, conforme art. 1º do Decreto nº 20.910/1932. Argumenta a apelante que se tratando de ação de cobrança de valores pretéritos, relativos a diferenças de vencimentos ocorridas no período de abril a maio de 1988, e a União Federal foi citada em 05 de abril de 2017, passaram-se quase 29 anos entre a data do nascimento do direito de ação e a citação, portanto ocorreu a prescrição do direito de ação na sua integralidade, posto que não se tratar de prestações periódicas;

Ao fim, impugna a aplicação do índice de correção monetária pelo IPCA-E, eis que viola o disposto no art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97, que prevê o uso da TR a contar de julho/2009 como índice de correção monetária nas condenações da União, e que não foi tido como inconstitucional pelo STF nas ADIs 4357 e 4425 nesta fase do feito (mas apenas no período de expedição dos precatórios) em relação aos índices de correção monetária. Impõe-se, assim, a reforma da r. sentença, de modo a ser aplicado o art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97 com uso da TR a contar de julho/2009, para a correção monetária do débito. Requer a fixação dos honorários advocatícios, para que reste determinado que a definição do percentual deverá ocorrer quando da liquidação do julgado e não deverão compor a base de cálculo dos honorários os valores já pagos administrativamente.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da leitura dos documentos acostados aos autos, se infere que os autos principais (Processo n 89.0022930-3) do qual foi desmembrado o presente feito, foi ajuizado em 30/06/1989, objetivando pagamento da URP de abril/maio de 1988, matéria hoje superada pela Súmula 671 do STF e pela Súmula 01 da AGU, e que tramitou 'ex-officio' da primeira instância até o Supremo Tribunal Federal e deste até a Primeira Instância, durante mais de duas décadas, com debates teóricos acerca da competência para o julgamento da lide, sem nenhuma intervenção ou culpa dos servidores.

De início, todas as preliminares levantadas pela apelante devem ser afastadas.

Isto porque se observa que nos autos da Apelação Cível nº 0022930-12.1989.4.03.6100/SP, de minha relatoria, e cujo objeto é idêntico aos presentes autos, uma vez que se trata de processo igualmente desmembrado dos mesmos autos originários (89.0022930-3), analisei todas as teses apresentadas, tendo o acórdão sido julgado por unanimidade pela Primeira Turma, no sentido de negar provimento à apelação da União, conforme ementa abaixo:

“AÇÃO ORDINÁRIA. REAJUSTE NO ÍNDICE DE 3,77%, CORRESPONDENTE A 7/30 DO ÍNDICE DE 16,19% REFERENTES À VARIAÇÃO DO IPC DO TRIMESTRE ANTERIOR, SOBRE VENCIMENTOS RELATIVOS A ABRIL E MAIO DE 1988. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

1. Demanda solucionada em primeiro grau com base na Súmula 671 do STF: "Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento."

2. Verifica-se a regular representação de todos os dez autores desta ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador".

3. Sendo a manifestação do TRT genérica acerca do pagamento dos valores devidos, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.

4. Irretocável o entendimento adotado pelo Juiz quanto à inocorrência de prescrição. Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.

5. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (Recurso Extraordinário nº 870.947/SE).

6. Fica claro pelo consignado pelo Juiz que a verba honorária deve ser calculada sobre o valor da condenação, e a condenação da União foi ao pagamento do valor devido "compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título", não havendo nada a ser reformado na sentença, portanto.

7. Apelação desprovida.

Assim sendo, de se concluir que o presente recurso não merece provimento, eis que, não contém nenhuma irregularidade formal, no tocante à legitimidade das partes ou à representação. A argumentação da apelante não merecer prosperar, tendo em vista que no julgado sobredito, restou devidamente esclarecido que houve a regular representação de todos os autores da ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de “determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador”.

Outrossim, através da petição ID 81313648 - Pág. 46, se infere que o atual patrono da parte autora foi devidamente constituído nos autos principais, conforme o substabelecimento acostado.

Quanto a falta de interesse de agir, não há de ser acolhida, uma vez que a manifestação do TRT foi genérica acerca dos pagamentos dos valores devidos, ou seja, não apresentou documentação específica em relação aos autores, não sendo possível a identificação ou a comprovação nominal de pagamento aos apelados.

A alegação de abandono de causa, também não merece guarida, pois após o ajuizamento da ação, após o retorno dos autos do STF, todos os pressupostos e condições da ação estavam plenamente satisfeitos, e não tinham obrigação de ‘dar andamento’ ao processo, como se alega na apelação, incumbência essa que competia exclusivamente ao juízo, conforme dispunha os art. 262 do CPC vigente na época. Isto posto, resta evidenciado que o processo ficou parado em razão de atos oficiais - declaração de suspeição, declaração de incompetência funcional etc. - e não por inércia dos autores.

Consignou o Magistrado sentenciante: “Quanto à preliminar de carência de ação, por ausência de interesse processual, sob o fundamento de que as parcelas relativas às URPs já foram quitadas administrativamente pela ré, não obstante a alegação contida no ofício do E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, não foi demonstrado, por meio das respectivas fichas financeiras dos Servidores, a efetiva quitação das verbas aqui pleiteadas. Assim, subsiste o interesse processual dos autores, ficando afastada a suscitada preliminar”. Sendo a manifestação do TRT genérica, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.

Por fim, quanto às preliminares de ausência de interesse de regular andamento do processo e prescrição da pretensão dos autores, nos presentes autos não se pode afirmar que ocorreu o suscitado abandono, pois, uma vez determinada pelo C. Supremo Tribunal federal a devolução dos autos ao Juízo de Primeiro Grau, e diante do exposto requerimento de citação da ré, constante da petição inicial, não se fazia necessário à parte autora promover atos e diligências para o prosseguimento do feito, ficando, assim, caracterizada a hipótese preconizada no enunciado da Súmula 106 do C. Superior Tribunal de Justiça: “Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência”. Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.

Acerca da correção monetária, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (Recurso Extraordinário nº 870.947/SE).

O montante a ser pago deve ser apurado em fase de cumprimento de sentença, devendo ser compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título, e ser corrigido monetariamente, desde a data em que devidas as parcelas, pelos índices constantes do item 4.2.1.1 do Manual de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, atualmente em vigor pela Resolução CJF nº. 267/2013 e, a partir de janeiro de 2001, pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) nos termos do decidido pelo Plenário do C. STF no RE nº 870.947/SE, em Repercussão Geral, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20/09/2017. Os juros de mora, que deverão ser contados a partir da data da citação, são fixados pelos mesmos índices de remuneração aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09 (STF, Tribunal Pleno, RE nº 870.947/SE com Repercussão Geral de Mérito, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20/09/2017, DJ. 17/11/2017).

O C. Superior Tribunal de Justiça de há muito já assentou que a correção monetária é mecanismo de recomposição da desvalorização sofrida pela moeda ao longo do tempo. Neste sentido: REsp 1143677, relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 4/2/2011. A partir de 30 de junho de 2009, a discussão relativa à correção monetária e aos juros moratórios ganha novos contornos, uma vez que a Lei nº 11.960, publicada na referida data, passa a estabelecer:

“Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.”

O STF, em sede do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, de relatoria do Ministro Luiz Fux, em acórdão publicado em 27/04/2015, reconheceu existência de repercussão geral da matéria relativa à correção monetária e juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os ditames do Artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Recentemente, em 29 de setembro de 2017, a Corte Suprema julgou referido recurso extraordinário, fixando as seguintes teses: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Decidiu-se, assim, pelo afastamento da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda e no que concerne aos juros de mora, o julgamento manteve o uso do índice de remuneração da poupança previsto na legislação apenas para os débitos não tributários, já que, para os débitos de natureza tributária, aplicar-se-ão os mesmos índices utilizados pela Fazenda para correção dos débitos do contribuinte, em observância ao princípio da isonomia.

Por fim, alega a União que deverá ser reformada a sentença também quanto à fixação em honorários advocatícios, para que reste determinado que a definição do percentual devido a título de honorários deverá ocorrer quando da liquidação do julgado e sobre o valor líquido devido, ou seja, não deverão compor a base de cálculo dos honorários os valores já pagos administrativamente, pois os pagamentos voluntários foram realizados antes da citação da ora apelante. A esse respeito o Juiz determinou que “Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do inciso I do parágrafo 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil, devidamente atualizado por ocasião do efetivo pagamento.”

Sendo assim, a verba honorária deve ser calculada sobre o valor da condenação, e a condenação da União foi ao pagamento do valor devido compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título, restando por não merecer reparos a sentença ora combatida.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. APELAÇÃO CÍVEL. REAJUSTE NO ÍNDICE DE 3,77%, CORRESPONDENTE A 7/30 DO ÍNDICE DE 16,19% REFERENTES À VARIAÇÃO DO IPC DO TRIMESTRE ANTERIOR, SOBRE VENCIMENTOS RELATIVOS A ABRIL E MAIO DE 1988. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Demanda solucionada em primeiro grau com base na Súmula 671 do STF: "Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento."
2. Verifica-se a regular representação de todos os autores desta ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador".
3. Sendo a manifestação do TRT genérica acerca do pagamento dos valores devidos, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.
4. Irretocável o entendimento adotado pelo Juiz quanto à inoccorrência de prescrição. Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.
5. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (Recurso Extraordinário nº 870.947/SE).
6. A verba honorária deve ser calculada sobre o valor da condenação, e a condenação da União foi ao pagamento do valor devido "compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título", não havendo nada a ser reformado na sentença, portanto.
7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025536-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

AGRAVADO: ELISBERIO MONT SERRAT BARBOSA, MARLY EULINA BRANDAO DE SOUZA, ELENICE PEREIRA CARILLE

Advogados do(a) AGRAVADO: ELENICE PEREIRA CARILLE - MS1214-A, MARLY EULINA BRANDAO DE SOUZA - MS6089

Advogado do(a) AGRAVADO: ELENICE PEREIRA CARILLE - MS1214-A

Advogados do(a) AGRAVADO: ELENICE PEREIRA CARILLE - MS1214-A, MARLY EULINA BRANDAO DE SOUZA - MS6089

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025536-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

AGRAVADO: ELISBERIO MONT SERRAT BARBOSA, MARLY EULINA BRANDAO DE SOUZA, ELENICE PEREIRA CARILLE

Advogados do(a) AGRAVADO: ELENICE PEREIRA CARILLE - MS1214-A, MARLY EULINA BRANDAO DE SOUZA - MS6089

Advogado do(a) AGRAVADO: ELENICE PEREIRA CARILLE - MS1214-A

Advogados do(a) AGRAVADO: ELENICE PEREIRA CARILLE - MS1214-A, MARLY EULINA BRANDAO DE SOUZA - MS6089

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por PEDREIRA SERTÃOZINHO LTDA. em face de acórdão que negou provimento ao recurso de apelação por si interposto, mantendo a exigibilidade da contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001, nos seguintes termos:

“DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, “a”, DA CF/1988 INOCORRENTE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- 1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.*
- 2. A apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento. Precedentes do C. STJ.*
- 3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.*
- 4. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.*
- 5. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).*
- 6. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.*
- 7. Recurso de apelação a que se nega provimento.”*

A embargante alega que o acórdão se omitiu na análise da alegação de que a contribuição social tem uma destinação prévia, consoante dispõe o art. 149 da Constituição da República, e que ela teria esgotado a sua finalidade.

Devidamente intimada, a embargada FAZENDA NACIONAL apresentou sua resposta aos aclaratórios (ID 107822845).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVADO: ELISBERIO MONT SERRAT BARBOSA, MARLY EULINA BRANDAO DE SOUZA, ELENICE PEREIRA CARILLE

Advogados do(a) AGRAVADO: ELENICE PEREIRA CARILLE - MS1214-A, MARLY EULINA BRANDAO DE SOUZA - MS6089

Advogado do(a) AGRAVADO: ELENICE PEREIRA CARILLE - MS1214-A

Advogados do(a) AGRAVADO: ELENICE PEREIRA CARILLE - MS1214-A, MARLY EULINA BRANDAO DE SOUZA - MS6089

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Como feito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, apontando que a contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 poderia ser exigida pelo Fisco, ante a inexistência de lei que procedesse à extinção da exação em comento.

Ressalto que o acórdão recorrido, inclusive, teceu considerações acerca do alegado exaurimento da finalidade da contribuição social, asseverando que não compete ao Poder Judiciário se inmiscuir em tal seara, uma vez que esta espécie de valoração está inserida nas funções do Poder Legislativo, de modo que não há omissão neste aspecto, como pretende a embargante.

Mesmo considerando esse fator, o acórdão foi ainda mais longe e afirmou, *obiter dictum*, com base em precedentes da lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a contribuição do art. 1º da LC n. 110/2001 não exauriu sua finalidade:

"Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido." (negritei)

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)"

Por isso, constato que, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo meramente infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

2. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão da possibilidade de incidência da contribuição a que alude o art. 1º da LC n. 110/2001, ante a inexistência de lei que procedesse à extinção da exação em comento. Mesmo considerando esse fator, o acórdão foi ainda mais longe e afirmou, *obiter dictum*, com base em precedentes da lavra do C. STJ, que a contribuição do art. 1º da LC n. 110/2001 não exauriu sua finalidade.

3. Em realidade, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006956-19.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SHIBATA COMERCIO E ATACADO DE PRODUTOS EM GERAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: VIVIANE BATISTA SOBRINHO ALVES TORRES - SP236508-A, GIL HENRIQUE ALVES TORRES - SP236375-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006956-19.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SHIBATA COMERCIO E ATACADO DE PRODUTOS EM GERAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: VIVIANE BATISTA SOBRINHO ALVES TORRES - SP236508-A, GIL HENRIQUE ALVES TORRES - SP236375-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por SHIBATA COMÉRCIO E ATACADO DE PRODUTOS EM GERAL LTDA. em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, denegou a ordem e julgou improcedente o pedido, resolvendo o mérito com fulcro no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015 e mantendo a exigibilidade da contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante o disposto pelo art. 25 da Lei n. 12.016/2009 (ID 90517885, páginas 1-10).

Inconformada, a apelante sustenta que a contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 exauriu a finalidade para a qual veio a ser instituída, razão pela qual não poderia mais ser cobrada pelo Fisco. Pretende a declaração da inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue a recolher a exação tributária em comento, com a repetição dos valores pagos indevidamente, respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária pela taxa SELIC (ID 90517893, páginas 1-18).

Devidamente intimada, a apelada FAZENDA NACIONAL apresentou suas contrarrazões (ID 90517899, páginas 1-13).

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal acostou seu parecer, opinando apenas pelo regular prosseguimento da ação mandamental (ID 107857295, páginas 1-3).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006956-19.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SHIBATA COMERCIO E ATACADO DE PRODUTOS EM GERAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: VIVIANE BATISTA SOBRINHO ALVES TORRES - SP236508-A, GIL HENRIQUE ALVES TORRES - SP236375-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento na época de sua cobrança, o que não ocorreu.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015.** Agravo regimental improvido." (negritei)*

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

E nem se alegue, como o fazem diversos contribuintes, a possível inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca de qualquer inconstitucionalidade superveniente nesse sentido.

Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/2001 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS, tal como consignado no artigo 3º, § 1º da referida lei:

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da recorrente no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no Recurso Extraordinário 878.313, a repercussão geral sobre a controvérsia relativa ao exaurimento da finalidade da norma, de modo que, enquanto não sobrevier decisão daquela Corte Suprema, a norma permanece hígida.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, “a”, DA CF/1988 INOCORRENTE. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
2. A parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento na época de sua cobrança, o que não ocorreu. Precedentes do C. STJ.
3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.
4. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.
5. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).
6. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.
7. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002446-97.2019.4.03.6144
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INDUSTRIA GRAFICA BRASILEIRA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO AUGUSTO ANTUNES - SP172627-A, GLACITON DE OLIVEIRA BEZERRA - SP349142-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002446-97.2019.4.03.6144
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INDUSTRIA GRAFICA BRASILEIRA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO AUGUSTO ANTUNES - SP172627-A, GLACITON DE OLIVEIRA BEZERRA - SP349142-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por INDÚSTRIA GRÁFICA BRASILEIRA LTDA. em face de sentença que, nos autos da ação pelo rito comum proposta na instância de origem, julgou improcedente o pedido formulado na peça exordial, resolvendo o mérito com fulcro no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015 e mantendo a exigibilidade da contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001. Houve condenação em honorários advocatícios fixados no percentual no mínimo legal sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, §§2º e 3º, inc. I e II, e §4º, inc. III, da lei processual civil de 2015 (ID 122838913, páginas 1-5).

Inconformada, a apelante sustenta que a contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 exauriu a finalidade para a qual veio a ser instituída, com o que a sua cobrança pelo Fisco atualmente representa desvio de finalidade, com violação ao quanto disposto pelo art. 167, inc. VI, da Constituição Federal de 1988.

Defende que a contribuição social a que alude o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 adota base de cálculo que não se amolda às materialidades descritas taxativamente pelo art. 149, §2º, inc. III, alínea “a”, da Constituição da República, com a redação conferida pela Emenda Constitucional n. 33/2001, motivo pelo qual não teria sido recepcionada pela nossa ordem constitucional (ID 122838916, páginas 1-29).

Devidamente intimada, a apelada FAZENDA NACIONAL apresentou suas contrarrazões (ID 122838923, páginas 1-18).

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional e vieram-me conclusos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002446-97.2019.4.03.6144
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INDUSTRIA GRAFICA BRASILEIRA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO AUGUSTO ANTUNES - SP172627-A, GLACITON DE OLIVEIRA BEZERRA - SP349142-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento na época de sua cobrança, o que não ocorreu.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015.** Agravo regimental improvido." (negritei)*

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

E nem se alegue, como o fazem diversos contribuintes, a possível inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca de qualquer inconstitucionalidade superveniente nesse sentido.

Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/2001 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS, tal como consignado no artigo 3º, § 1º da referida lei:

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da recorrente no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no Recurso Extraordinário 878.313, a repercussão geral sobre a controvérsia relativa ao exaurimento da finalidade da norma, de modo que, enquanto não sobrevier decisão daquela Corte Suprema, a norma permanece hígida.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO PELO RITO COMUM. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO C. STJ. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, “a”, DA CF/1988 INOCORRENTE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

2. A parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento na época de sua cobrança, o que não ocorreu. Precedentes do C. STJ.

3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

4. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a tese.

5. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).

6. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

7. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000726-74.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: PLASTICOS BOM PASTOR LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: LUCIMARA SANTOS COSTA - SP231949-A, KATIA NAVARRO RODRIGUES - SP175491-A, ROBERTO PEREIRA GONCALVES - SP105077-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000726-74.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: PLASTICOS BOM PASTOR LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: LUCIMARA SANTOS COSTA - SP231949-A, KATIA NAVARRO RODRIGUES - SP175491-A, ROBERTO PEREIRA GONCALVES - SP105077-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por PLÁSTICOS BOM PASTOR LTDA. em face de sentença que, nos autos dos embargos à execução fiscal opostos na instância de origem, julgou improcedentes os pedidos formulados, resolvendo o mérito com fulcro no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015, mantendo o crédito tributário tal como executado (ID 76179662, páginas 29-30 e ID 76179663, páginas 1-5). Não houve condenação em honorários advocatícios, ante o disposto pelo art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/1969 e pela Súmula n. 168 do extinto TFR.

Inconformada, a apelante sustenta que as certidões de dívida ativa que aparelham a demanda executiva padecem de nulidade, posto que não trazem a natureza do tributo, tampouco especificam a disposição de lei em que a exação tributária está fundada. A firma que tal circunstância impede o exercício do direito de defesa. Defende que a cobrança de juros e de multa moratória representa *bis in idem* (ID 76179663, páginas 7-19).

Devidamente intimada, a apelada FAZENDA NACIONAL apresentou suas contrarrazões (ID 76179663, páginas 22-26, e ID 76179664, páginas 1-2).

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional e vieram-me conclusos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000726-74.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: PLASTICOS BOM PASTOR LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: LUCIMARA SANTOS COSTA - SP231949-A, KATIA NAVARRO RODRIGUES - SP175491-A, ROBERTO PEREIRA GONCALVES - SP105077-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A alegação de nulidade das Certidões de Dívida não prospera.

Com efeito, os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no art. 202 do CTN e art. 2º, § 5º da Lei nº 6.830/1980 e os documentos carreados aos autos (ID 76179660, páginas 24-27, ID 76179661, páginas 1-12) demonstram que as certidões de dívida ativa que instruíram o feito originário preenchem os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las. Neste sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. PAGAMENTO DO DÉBITO FISCAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. No tocante à nulidade alegada, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção "juris tantum" de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite. 2. No caso concreto, as CDAs n.º 36.497.039-1 e n.º 36.497.040-5 preenchem, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80. 3. Com efeito, verifica-se que foram especificados nas CDAs os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer omissão que as nulifique, sendo notório, ainda, que os créditos fiscais em cobro foram constituídos via DCGB – DCG Batch, ou seja, mediante confissão da dívida pelo próprio contribuinte em GFIP. 4. Por fim, com relação à alegação de que as contribuições relativas às competências indicadas nas CDAs já foram objeto de pagamento, observa-se que, no caso dos autos, a questão demanda dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00171821820164030000, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 22/02/2017)

Ademais, o pleito pela exclusão dos juros em cumulação com a multa igualmente não comporta guarida nesta sede recursal, na medida em que a multa e os juros cumprem diferentes papéis na cobrança do valor integral do crédito tributário. O juro é o preço pelo uso do dinheiro alheio e a multa é a penalidade pelo atraso no adimplemento da obrigação.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA INOCORRENTE. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE JUROS COM A MULTA MORATÓRIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Os requisitos obrigatórios da CDA estão previstos no art. 202 do CTN e art. 2º, § 5º da Lei nº 6.830/1980 e os documentos carreados aos autos demonstram que as certidões de dívida ativa que instruíram o feito originário preenchem os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las.
2. Ademais, o pleito pela exclusão dos juros em cumulação com a multa igualmente não comporta guarida nesta sede recursal, na medida em que a multa e os juros cumprem diferentes papéis na cobrança do valor integral do crédito tributário. O juro é o preço pelo uso do dinheiro alheio e a multa é a penalidade pelo atraso no adimplemento da obrigação.
3. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004585-50.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: RODOLFO ARLINDO MARINI
Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004585-50.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: RODOLFO ARLINDO MARINI
Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **RODOLFO ARLINDO MARINI** contra sentença em que se acolheu impugnação ao cumprimento de sentença oposta pela **UNIÃO FEDERAL**, sob o argumento de que a parte exequente não integra o rol de servidores públicos federais substituídos pelo sindicato autor da ação na qual se formou o título executivo judicial.

Em sentença publicada em 23/01/2019, o Juízo de Origem acolheu a impugnação ofertada pela União Federal e julgou improcedente o pedido deduzido no cumprimento de sentença, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015, e condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados nas alíquotas mínimas previstas nos incisos I e II do § 3º do artigo 85 do CPC/2015, aplicáveis sobre o valor atualizado da causa (Num. 94741519 – pág. 215/219 e 220).

Embargos de declaração opostos pelo requerente foram rejeitados (Num. 94741519 – pág. 221/227 e 238/239).

A parte exequente apela para ver reduzida a verba honorária fixada em sentença para o patamar de 1% sobre o valor atualizado da causa, por entendê-lo compatível com o trabalho realizado pelos advogados da executada (Num. 94741519 – pág. 241/256).

Contrarrazões pela União (Num. 94741519 – pág. 260/266).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004585-50.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: RODOLFO ARLINDO MARINI
Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O arbitramento dos honorários advocatícios deve basear-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e resultar de uma apreciação equitativa dos critérios contidos no artigo 85, § 2º do Novo Código de Processo Civil, bem como observar o disposto no artigo 85, § 8º do mesmo diploma legal, de modo que não sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Veja-se:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

(...)

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência desta Primeira Turma pela fixação dos honorários por equidade:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. EXECUÇÃO DO JULGADO. RESTRIÇÃO AOS SUBSTITUÍDOS ARROLADOS NA AÇÃO COLETIVA. COISA JULGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Sobre a extensão dos efeitos da sentença proferida em ação coletiva, o Código de Defesa do Consumidor, em caso de procedência da ação coletiva, a decisão possui efeito erga omnes ou ultra partes, exceto na hipótese dos autores de ações individuais não pleitearem a suspensão do feito no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

2. No caso concreto, contudo, o pleito da ora apelante encontra óbice na determinação constante do título executivo, que restringe expressamente os efeitos da sentença aos substituídos arrolados na ação coletiva, in verbis: "A presente decisão beneficia exclusivamente os substituídos constantes da nominata de ff. 81-175 dos autos". Desta feita, tendo em vista a existência de coisa julgada sobre tal questão, a exequente carece de legitimidade para promover a execução do referido título executivo.

3. Saliente-se que, inobstante a existência de ação declaratória (Processo n.º 0003343-56.2016.4.03.6100) questionando a restrição constante do título executivo, não há informação de que tenha sido concedida tutela antecipada naquela demanda. No mais, não há respaldo legal para o pedido de sobrestamento até o julgamento da mencionada ação, uma vez que não há relação de conexão ou continência entre as referidas demandas.

4. **Sobre os honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo. Sendo assim, a verba honorária deve ser reduzida ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).**

5. *Apelação a que se dá parcial provimento.*

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0013979-81.2016.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.05.2019, DJe 20.05.2019) (grifos nossos)

No caso concreto, o valor da causa é elevado, de R\$ 285.210,28 (duzentos e oitenta e cinco mil, duzentos e dez reais e vinte e oito centavos) em fevereiro de 2016 (Num. 94741519 – pág. 23).

Desta forma, tenho que a fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, resolvido pela adoção de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato, ante a expressa limitação constante do título executivo), sem necessidade, portanto, de detida análise da matéria fática da demanda.

Assim, e considerando a baixa complexidade da causa, já que o processo foi extinto com resolução do mérito com base tão somente em aplicação de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato), bem como não houve proveito econômico imediato à Fazenda Pública executada, reduzo o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação para reduzir o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXPRESSA RESTRIÇÃO AOS SUBSTITUÍDOS ARROLADOS NA AÇÃO COLETIVA. REQUERENTE QUE NÃO INTEGRA O ROL DE SUBSTITUÍDOS. IMPUGNAÇÃO ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. EQUIDADE. ART. 85, §§ 2º E 8º DO CPC/2015. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O arbitramento dos honorários advocatícios deve basear-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e resultar de uma apreciação equitativa dos critérios contidos no artigo 85, § 2º do Novo Código de Processo Civil, bem como observar o disposto no artigo 85, § 8º do mesmo diploma legal, de modo que não sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Precedente desta Corte.
2. A fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, resolvido pela adoção de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato), sem necessidade, portanto, de detida análise da matéria fática da demanda.
3. Considerando a baixa complexidade da causa, já que o processo foi extinto com resolução do mérito com base tão somente em aplicação de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato, ante a expressa limitação constante do título executivo), bem como não houve proveito econômico imediato à Fazenda Pública executada, reduz o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para reduzir o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000236-97.2013.4.03.6006

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SINDICATO RURAL DE IGUATEMI

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA - MS7602-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, FUNDACAO NACIONAL DO INDIO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000236-97.2013.4.03.6006

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SINDICATO RURAL DE IGUATEMI
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA - MS7602-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, FUNDACAO NACIONAL DO INDIO FUNAI

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI em face de acórdão que, pela sistemática do art. 942 do CPC/15, deu provimento à apelação de SINDICATO RURAL DE IGUATEMI para julgar procedente o pedido do apelante.

Sustenta a embargante, em apertada síntese, que as retificações no Resumo do Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação da Terra Indígena Iguatemepeguá seriam de responsabilidade do próprio adquirente do imóvel e não da FUNAI.

Pugna que o acórdão restou omissa ao atribuir a obrigação de apresentar o relatório circunstanciado previsto no artigo 2º, §§ 6º e 7º do Decreto nº 1.775/96 à FUNAI.

Intimado às fls. 445 a manifestar-se sobre os presentes embargos, o SINDICATO RURAL DE IGUATEMI apresentou resposta às fls. 446/451, requerendo a rejeição dos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000236-97.2013.4.03.6006
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SINDICATO RURAL DE IGUATEMI
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA - MS7602-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, FUNDACAO NACIONAL DO INDIO FUNAI

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verificam as omissões alegadas pela embargante.

A embargante sustenta que as retificações no Resumo do Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação da Terra Indígena Iguatemipecuá seriam de responsabilidade do próprio adquirente do imóvel e não da FUNAI. Todavia, tal matéria foi diretamente abordada pelo acórdão embargado:

"(...) Dispõe o artigo 7º, da referida Portaria, o seguinte:

'Art. 7º. O Grupo Técnico elaborará, com base nas informações do levantamento fundiário, quadro demonstrativo de ocupantes não indígenas, contendo nome, situação jurídica da ocupação, tempo de ocupação, localidade, área do imóvel incidente na proposta da terra indígena, que será parte integrante do Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação da terra indígena.' (fl. 70)

Tal dispositivo não conflita com o Decreto 1.775/96, mas o complementa naquilo que é mais essencial ao denominado 'laudo circunstanciado de identificação e delimitação da terra indígena'.

O artigo 4º do Decreto 1.775/96, a propósito, também é claro no sentido de que 'Verificada a presença de ocupantes não índios na área sob demarcação, o órgão fundiário federal dará prioridade ao respectivo reassentamento, sendo o levantamento efetuado pelo grupo técnico, observado a legislação pertinente.'

Ora, como se há de cumprir o artigo 4º, do Decreto nº 1.775/96 sem a identificação dos 'ocupantes não indígenas'; como se dar 'prioridade ao respectivo assentamento' desses ocupantes não índios, sem essa providência?

Sob esse aspecto, não verifico conflito do artigo 7º da Portaria nº 179/2009 (FUNAI) com o artigo 4º do Decreto nº 1.775/96; ao revés, a Portaria afina-se em tudo como comando infralegal presidencial executivo.

Ora, em sendo requisito posto diretamente pelo Decreto 1.775/96, não pode o grupo técnico desconsiderar essa providência necessária e indispensável, a meu sentir.

Se o grupo técnico deve identificar e delimitar a terra supostamente indígena deve, sim, apontar e identificar os ocupantes não índios dessas áreas.

Nesse sentido, descumprindo o órgão administrativo obrigação legalmente determinada, deixando de apontar no relatório (laudo circunstanciado) tal encargo, deve ser declarada a insubsistência do ato administrativo daí decorrente. (...)" (grifos do original)

Portanto, a embargante busca rediscutir matéria já submetida a julgamento, o que é inviável pela via dos embargos de declaração. Não há omissão no acórdão quanto à obrigação da Administração Pública em proceder às retificações no Resumo do Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação da Terra Indígena Iguatemipecuá, pois a temática foi abordada expressamente.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, trazendo-se à discussão questões já abordadas no julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Ante o exposto, **conheço os embargos de declaração para o fim de rejeitá-los.**

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DAS OMISSÕES APONTADAS PELA EMBARGANTE. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA JÁ SUBMETIDA A JULGAMENTO NO VOTO DO RELATOR E NO VOTO VENCEDOR DO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo. No presente caso, contudo, não se verificam as omissões alegadas pela embargante.
2. A embargante sustenta que as retificações no Resumo do Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação da Terra Indígena Iguatemipeguá seriam de responsabilidade do próprio adquirente do imóvel e não da FUNAI. Todavia, tal matéria foi diretamente abordada pelo acórdão embargado.
3. Portanto, a embargante busca rediscutir matéria já submetida a julgamento, o que é inviável pela via dos embargos de declaração. Não há omissão no acórdão quanto à obrigação da Administração Pública em proceder às retificações no Resumo do Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação da Terra Indígena Iguatemipeguá, pois a temática foi abordada expressamente.
4. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, trazendo-se à discussão questões já abordadas no julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030960-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FABIO RENATO AVANCCI, F. R. AVANCCI - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: VINICIUS SOUZA GODOY - SP425521, MARIANA RODRIGUES VIVEIROS - SP424990

Advogados do(a) AGRAVANTE: VINICIUS SOUZA GODOY - SP425521, MARIANA RODRIGUES VIVEIROS - SP424990

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, JOAO VALDECIR FERNANDES, DANILO GARCIA, MARCO ANTONIO SOFIA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030960-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FABIO RENATO AVANCCI, F. R. AVANCCI - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: VINICIUS SOUZA GODOY - SP425521, MARIANA RODRIGUES VIVEIROS - SP424990

Advogados do(a) AGRAVANTE: VINICIUS SOUZA GODOY - SP425521, MARIANA RODRIGUES VIVEIROS - SP424990

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, JOAO VALDECIR FERNANDES, DANILO GARCIA, MARCO ANTONIO SOFIA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FABIO RENATO AVANCCI E F. R. AVANCCI – ME** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a impugnação à arrematação apresentada pelos agravantes.

Alegam os agravantes que apresentou laudos indicando que o imóvel levado a leilão possui valor real entre R\$ 400.000,00 e R\$ 450.000,00, valor superior ao da avaliação realizada pelo sr. Oficial de Justiça de R\$ 250.000,00. Defendem, assim, que a arrematação por R\$ 138.000,00, correspondente a 34% do valor de mercado, caracteriza preço vil, restando violado o artigo 891 do CPC. Sustentam, ainda, a nulidade da arrematação por ausência de designação de segunda praça, vez que no primeiro leilão não foi apresentado lance superior ao da real avaliação, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 128 do C. STJ.

Negada a antecipação da tutela recursal (ID 107637324).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030960-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FABIO RENATO AVANCCI, F. R. AVANCCI - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: VINICIUS SOUZA GODOY - SP425521, MARIANA RODRIGUES VIVEIROS - SP424990

Advogados do(a) AGRAVANTE: VINICIUS SOUZA GODOY - SP425521, MARIANA RODRIGUES VIVEIROS - SP424990

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, JOAO VALDECIR FERNANDES, DANILO GARCIA, MARCO ANTONIO SOFIA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos, verifico que a parte ideal do imóvel penhorado pertencente ao agravante Fábio Renato Avancchi foi avaliada em R\$ 250.000,00 em 28.11.2017 (Num. 107516420 – Pág. 4/5) e reavaliada pelo mesmo valor em 28.05.2019 (Num. 107517082 – Pág. 3). Observo, neste sentido, que referido agravante firmou o auto de penhora, avaliação e depósito, tendo sido nomeado fiel depositário do bem sendo devidamente cientificado do valor atribuído pelo sr. Oficial de Justiça.

Deixou, contudo, de apresentar qualquer manifestação antes da publicação do edital de leilão, como lhe faculta o artigo 13, § 1º da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

Art. 13 – O termo ou auto de penhora conterà, também, a avaliação dos bens penhorados, efetuada por quem o lavrar:

§ 1º – Impugnada a avaliação, pelo executado, ou pela Fazenda Pública, antes de publicado o edital de leilão, o Juiz, ouvida a outra parte, nomeará avaliador oficial para proceder a nova avaliação dos bens penhorados.

(...)

Ainda que assim não fosse, observo que após a decisão deferindo a designação de leilão (Num. 107516430 – Pág. 3/4) e a reavaliação do imóvel pelo sr. Oficial de Justiça os agravantes se manifestaram nos autos requerendo a concessão dos benefícios da justiça gratuita e o parcelamento do crédito tributário (Num. 107517086 – Pág. 1/3).

Quanto ao tema, é assente no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que as partes devem ser intimadas da avaliação em execução fiscal, não obstante a inexistência de norma expressa, a fim de possibilitar a impugnação:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AVALIAÇÃO DO BEM PENHORADO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO EXECUTADO. ARREMATACÃO. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 2. Em obediência ao contraditório, as partes devem ser instadas a se pronunciarem, no prazo de cinco dias, sobre o laudo de avaliação do bem penhorado. Precedentes da Corte: AGRESP 370.870/RS, 1ª T., Rel. Min. Francisco Falcão, Dj 21/10/2002; REsp 17.805/GO, 4ª T., Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03/08/1992. 3. É assente na Corte que: “— Apesar de não haver norma expressa a respeito, em razão das conseqüências jurídicas que decorrem da avaliação e conseqüente fixação do preço dos bens penhorados, impõe-se sejam as partes intimadas do laudo de avaliação. — Não se trata de procedimento que importa comprometimento da celeridade do processo de execução. Pelo contrário, visa a fixar lapso de tempo dentro no qual deverão as partes se manifestar sobre as conclusões do avaliador; escoado in albis, terá incidência a preclusão, não podendo mais a questão ser objeto de discussão em outro momento processual. Evita-se dessa forma que a alegação de erro na avaliação surja, como no caso dos autos, após a arrematação, causando sem dúvida maior instabilidade e tumulto” (REsp nº 17.805/GO, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 03.08.1992).” (AGRESP 370.870/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Dj 21/10/2002) 4. Tratando-se de hipótese em que o executado, não intimado a se manifestar sobre a avaliação do bem penhorado, antes da realização do leilão, veio a juízo, impugnando a referida avaliação, não há que se aduzir à preclusão da matéria (Precedente: REsp 465.482/RS, 2ª T., Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 08/09/2003). 5. Recurso especial a que se nega provimento.”

(STJ, REsp 626791/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/02/2005, DJ 21/03/2005, p. 251)

No caso dos autos, embora não tenha havido determinação expressa de intimação a respeito da avaliação, o certo é que os agravantes dela tomaram conhecimento quando intimados da reavaliação e se manifestaram nos autos da execução fiscal. O ato, portanto, cumpriu sua finalidade que é de dar ciência à executada da avaliação antes da realização do leilão. Cabível, assim, a aplicação da norma constante do artigo 277 do Código de Processo Civil: “Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade”.

E, ciente da avaliação, os agravantes não apresentaram qualquer impugnação ao juízo *a quo*, limitando-se a fazê-lo quando o imóvel já havia sido arrematado por terceiros.

Quanto à alegação de arrematação do imóvel por preço vil, tenho que melhor sorte não assiste à agravante.

Ao tratar do tema, o CPC dispôs em seu artigo 891 o seguinte:

Art. 891. Não será aceito lance que ofereça preço vil.

Parágrafo único. Considera-se vil o preço inferior ao mínimo estipulado pelo juiz e constante do edital, e, não tendo sido fixado preço mínimo, considera-se vil o preço inferior a cinquenta por cento do valor da avaliação. (negritei)

Considerando, portanto, que no caso dos autos a parte ideal do imóvel pertencente ao agravante foi avaliada em R\$ 250.000,00, tendo sido arrematada por R\$ 138.000,00, não há que se falar em nulidade da arrematação por preço vil.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO À ARREMATAÇÃO. PREÇO VIL. NULIDADE DA ARREMATAÇÃO. SÚMULA 128 DO STJ. ARTIGO 891 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a impugnação à arrematação apresentada pelos agravantes.
2. Alegam os agravantes que apresentou laudos indicando que o imóvel levado a leilão possui valor real entre R\$ 400.000,00 e R\$ 450.000,00, valor superior ao da avaliação realizada pelo sr. Oficial de Justiça de R\$ 250.000,00. Defendem, assim, que a arrematação por R\$ 138.000,00, correspondente a 34% do valor de mercado, caracteriza preço vil, restando violado o artigo 891 do CPC. Sustentam, ainda, a nulidade da arrematação por ausência de designação de segunda praça, vez que no primeiro leilão não foi apresentado lance superior ao da real avaliação, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 128 do C. STJ.
3. A parte ideal do imóvel penhorado pertencente ao agravante Fábio Renato Avancchi foi avaliada em R\$ 250.000,00 em 28.11.2017 (Num. 107516420 – Pág. 4/5) e reavaliada pelo mesmo valor em 28.05.2019 (Num. 107517082 – Pág. 3). Observo, neste sentido, que referido agravante firmou o auto de penhora, avaliação e depósito, tendo sido nomeado fiel depositário do bem e sendo devidamente cientificado do valor atribuído pelo sr. Oficial de Justiça. Deixou, contudo, de apresentar qualquer manifestação antes da publicação do edital de leilão, como lhe faculto o artigo 13, § 1º da Lei nº 6.830/80
4. Ainda que assim não fosse, observo que após a decisão deferindo a designação de leilão (Num. 107516430 – Pág. 3/4) e a reavaliação do imóvel pelo sr. Oficial de Justiça os agravantes se manifestaram nos autos requerendo a concessão dos benefícios da justiça gratuita e o parcelamento do crédito tributário (Num. 107517086 – Pág. 1/3). Quanto ao tema, é assente no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que as partes devem ser intimadas da avaliação em execução fiscal, não obstante a inexistência de norma expressa, a fim de possibilitar a impugnação: *STJ, REsp 626791/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/02/2005, DJ 21/03/2005, p. 251.*
5. Ao tratar do tema, o CPC dispôs em seu artigo 891 o seguinte: “*Art. 891. Não será aceito lance que ofereça preço vil. Parágrafo único. Considera-se vil o preço inferior ao mínimo estipulado pelo juiz e constante do edital, e, não tendo sido fixado preço mínimo, considera-se vil o preço inferior a cinquenta por cento do valor da avaliação. (negritei)* Considerando, portanto, que no caso dos autos a parte ideal do imóvel pertencente ao agravante foi avaliada em R\$ 250.000,00, tendo sido arrematada por R\$ 138.000,00, não há que se falar em nulidade da arrematação por preço vil.
6. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030960-62.2019.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004546-53.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARIA OSVALDA PRATA STRAZZI

Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004546-53.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARIA OSVALDA PRATA STRAZZI

Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **MARIA OSVALDA PRATA STRAZZI** contra sentença em que se acolheu impugnação ao cumprimento de sentença oposta pela **UNIÃO FEDERAL**, sob o argumento de que a parte exequente não integra o rol de servidores públicos federais substituídos pelo sindicato autor da ação na qual se formou o título executivo judicial.

Em sentença publicada em 23/01/2019, o Juízo de Origem acolheu a impugnação ofertada pela União Federal e julgou improcedente o pedido deduzido no cumprimento de sentença, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015, e condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados nas alíquotas mínimas previstas nos incisos I e II do § 3º do artigo 85 do CPC/2015, aplicáveis sobre o valor atualizado da causa (Num. 88040782 – pág. 257/260 e 261).

Embargos de declaração opostos pelo requerente foram rejeitados (Num. 88040782 – pág. 262/268 e 278/279).

A parte exequente apela para ver reduzida a verba honorária fixada em sentença para o patamar de 1% sobre o valor atualizado da causa, por entendê-lo compatível com o trabalho realizado pelos advogados da executada (Num. 88040782 – pág. 282/297).

Contrarrazões pela União (Num. 88040782 – pág. 301/305).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004546-53.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARIA OSVALDA PRATA STRAZZI

Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O arbitramento dos honorários advocatícios deve basear-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e resultar de uma apreciação equitativa dos critérios contidos no artigo 85, § 2º do Novo Código de Processo Civil, bem como observar o disposto no artigo 85, § 8º do mesmo diploma legal, de modo que não sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Veja-se:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

(...)

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência desta Primeira Turma pela fixação dos honorários por equidade:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. EXECUÇÃO DO JULGADO. RESTRIÇÃO AOS SUBSTITUÍDOS ARROLADOS NA AÇÃO COLETIVA. COISA JULGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Sobre a extensão dos efeitos da sentença proferida em ação coletiva, o Código de Defesa do Consumidor, em caso de procedência da ação coletiva, a decisão possui efeito erga omnes ou ultra partes, exceto na hipótese dos autores de ações individuais não pleitearem a suspensão do feito no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

2. No caso concreto, contudo, o pleito da ora apelante encontra óbice na determinação constante do título executivo, que restringe expressamente os efeitos da sentença aos substituídos arrolados na ação coletiva, in verbis: "A presente decisão beneficia exclusivamente os substituídos constantes da nominata de ff. 81-175 dos autos". Desta feita, tendo em vista a existência de coisa julgada sobre tal questão, a exequente carece de legitimidade para promover a execução do referido título executivo.

3. Saliente-se que, inobstante a existência de ação declaratória (Processo n.º 0003343-56.2016.4.03.6100) questionando a restrição constante do título executivo, não há informação de que tenha sido concedida tutela antecipada naquela demanda. No mais, não há respaldo legal para o pedido de sobrestamento até o julgamento da mencionada ação, uma vez que não há relação de conexão ou continência entre as referidas demandas.

4. Sobre os honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo. Sendo assim, a verba honorária deve ser reduzida ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

5. Apelação a que se dá parcial provimento.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0013979-81.2016.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.05.2019, DJe 20.05.2019) (grifos nossos)

No caso concreto, o valor da causa é elevado, de R\$ 351.607,87 (trezentos e cinquenta e um mil, seiscentos e sete reais e oitenta e sete centavos) em fevereiro de 2016 (Num. 88040782 - pág. 23).

Desta forma, tenho que a fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, resolvido pela adoção de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato, ante a expressa limitação constante do título executivo), sem necessidade, portanto, de detida análise da matéria fática da demanda.

Assim, e considerando a baixa complexidade da causa, já que o processo foi extinto com resolução do mérito com base tão somente em aplicação de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato), bem como não houve proveito econômico imediato à Fazenda Pública executada, reduzo o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação para reduzir o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXPRESSA RESTRIÇÃO AOS SUBSTITUÍDOS ARROLADOS NA AÇÃO COLETIVA. REQUERENTE QUE NÃO INTEGRA O ROL DE SUBSTITUÍDOS. IMPUGNAÇÃO ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. EQUIDADE. ART. 85, §§ 2º E 8º DO CPC/2015. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O arbitramento dos honorários advocatícios deve basear-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e resultar de uma apreciação equitativa dos critérios contidos no artigo 85, § 2º do Novo Código de Processo Civil, bem como observar o disposto no artigo 85, § 8º do mesmo diploma legal, de modo que não sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Precedente desta Corte.

2. A fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, resolvido pela adoção de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato), sem necessidade, portanto, de detida análise da matéria fática da demanda.

3. Considerando a baixa complexidade da causa, já que o processo foi extinto com resolução do mérito com base tão somente em aplicação de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato, ante a expressa limitação constante do título executivo), bem como não houve proveito econômico imediato à Fazenda Pública executada, reduzo o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.

4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para reduzir o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005566-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: PACK PEL INDUSTRIA E COMERCIO DE SACOS DE PAPEL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FRANCIELE CRISTINA DOS SANTOS REIS - SP333019

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005566-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: PACK PEL INDUSTRIA E COMERCIO DE SACOS DE PAPEL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FRANCIELE CRISTINA DOS SANTOS REIS - SP333019
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por PACK PEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SACOS DE PAPEL LTDA. em face de sentença que, nos autos dos embargos à execução fiscal opostos na instância de origem, julgou improcedentes os pedidos, condenando-a, ainda, nos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito tributário discutido.

Inconformada, a apelante sustenta que a sentença merece reforma no tocante à condenação ao pagamento da verba honorária, uma vez que a Certidão de Dívida Ativa já traz consigo a aplicação do encargo de que trata o art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/1969, substituindo os honorários sucumbenciais, na forma do enunciado n. 168 da Súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Devidamente intimada, a apelada FAZENDA NACIONAL afirmou que não possuía outros elementos a agregar aos fundamentos da sentença, deixando de apresentar suas contrarrazões (ID 122824373).

Os autos subiram a esta Corte Regional e vieram-me conclusos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005566-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: PACK PEL INDUSTRIA E COMERCIO DE SACOS DE PAPEL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FRANCIELE CRISTINA DOS SANTOS REIS - SP333019
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia a se apurar se a União fazia ou não jus à verba honorária fixada pelo juízo de primeiro grau no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor do débito tributário.

Na hipótese de débito inscrito em dívida ativa da União, como no caso em apreço, o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/1969 se destina à cobertura das despesas realizadas para promover a apreciação dos tributos não recolhidos e substitui a condenação do devedor em honorários advocatícios, nos termos da Súmula nº 168 do TFR:

“O encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.”

Registro, por oportuno, que outro não é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto que transcrevo na sequência:

*“TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. FIXAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO MONTANTE OBJETO DE PARCELAMENTO. ATENDIMENTO DA FINALIDADE BUSCADA PELO LEGISLADOR. I - Na origem trata-se de ação anulatória com repetição de indébito relativo a inclusão de honorários previdenciários no montante consolidado de parcelamento relativamente a débito previdenciário. II - A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.143.320/RS, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de ser descabida a condenação em honorários de sucumbência em sede de embargos à execução do contribuinte que adere ao parcelamento fiscal. **Ademais, reiterou o entendimento fixado na Súmula 168 do extinto TFR que dispõe que o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.** III - É firme o posicionamento de ambas as Turmas componentes da Primeira Seção no sentido de que: “A interpretação teleológica e sistemática da legislação em comento, sobretudo da Lei 11.941/2009, impõe a conclusão no sentido de que a não inclusão dos chamados honorários previdenciários no valor consolidado nas hipóteses em que a lei exclui o encargo legal atende à finalidade buscada pelo legislador da lei referida, incentivar a adesão ao programa de parcelamento fiscal” (AgRg no REsp 1548619/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/11/2015, DJe 4/2/2016). Precedentes: AgInt no REsp 1591801/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16/8/2016, DJe 23/8/2016; AgRg no REsp 1557789/AL, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 10/3/2016, DJe 28/3/2016. IV - Agravo interno improvido.” (grifei) (AIRES - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1465750 2014.01.63494-3, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/12/2017 ..DTPB:.)*

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso de apelação interposto, para o fim de afastar a condenação em verba honorária imposta à recorrente, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA JÁ CONTEMPLADA PELO ENCARGO DO ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 1.025/1969. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia a se apurar se a União fazia ou não jus à verba honorária fixada pelo juízo de primeiro grau no importe de 10% sobre o valor do débito tributário.
2. Na hipótese de débito inscrito em dívida ativa da União, como no caso em apreço, o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/1969 se destina à cobertura das despesas realizadas para promover a apreciação dos tributos não recolhidos e substitui a condenação do devedor em honorários advocatícios, nos termos da Súmula nº 168 do TFR. Precedentes do C. STJ.
3. Apelação provida para afastar a condenação em verba honorária imposta à recorrente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação interposto, para o fim de afastar a condenação em verba honorária imposta à recorrente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000056-78.2019.4.03.6137

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSEMAR SANTOS DA SILVA BIGI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 20/05/2020 439/2915

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000056-78.2019.4.03.6137

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSEMAR SANTOS DA SILVA BIGI

Advogados do(a) APELADO: AMANDA DA SILVA RUIZ - SP342932-A, EVANDRO DA SILVA - SP220830-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação do INSS nos autos de ação ordinária, em face de sentença que julgou procedente o pedido para condenar o réu a promover a revisão do enquadramento funcional da parte autora, levando-se em conta interstício de 12 (doze) meses, desde o advento da Lei n. 11.501/2007, e a pagar as diferenças devidas em virtude da revisão determinada. Determinou que sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária calculada pelo INPC a partir do vencimento de cada prestação e juros de mora a partir da citação nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, observada a prescrição quinquenal. Valor a ser apurado pelo INSS. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários de sucumbência, estes no aporte de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (art. 85, §2º, CPC/2015), nos termos do art. 98, §1º, I e VI e §3º, do Código de Processo Civil.

Sustenta em razões de inconformismo, em resumo, a prescrição do fundo do direito. Aduz que o ato de enquadramento se constitui em um ato único de efeito concreto, o qual, apesar de gerar efeitos contínuos futuros, não caracteriza relação de trato sucessivo, afastando-se, desse modo, a aplicação da Súmula nº 85 do STJ. Argumenta que por força da alteração legislativa recém-promovida, pela Lei nº 11.501/2007, houve perda superveniente do interesse de agir, devendo a presente ação ser extinta sem o exame do mérito, pois já houve o reposicionamento do autor, na forma do seu pedido, enquanto o pagamento das parcelas foi afastado por expressa determinação legal. Aponta a legalidade da aplicação do interstício de 18 meses e da ilegalidade a aplicação do interstício de 12 meses.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000056-78.2019.4.03.6137

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSEMAR SANTOS DA SILVA BIGI

Advogados do(a) APELADO: AMANDA DA SILVA RUIZ - SP342932-A, EVANDRO DA SILVA - SP220830-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Narra a parte autora ser titular de cargo efetivo junto à autarquia ré (servidor público federal), onde exerce as atribuições inerentes ao cargo de técnico do seguro social desde 01/03/2004. Sustenta que suas progressões funcionais têm sido realizadas erroneamente, pois lastreadas num longo interstício de 18 meses, quando, a bem da verdade, o correto seria a observância do interstício de 12 meses, conforme disciplinado pela Lei da carreira (Lei Federal n. 10.855/2004).

A controvérsia posta nos autos está em definir qual lei deve ser aplicada à progressão funcional dos servidores públicos federais do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com a fixação do interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais, anteriormente ao advento da Lei 13.324/2016, que no art. 39 fixou o interstício de 12 meses, afastada, portanto a preliminar de falta de interesse de agir, eis que se confunde com o mérito e com ele será decidida.

Inicialmente, a Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§1º e 2º, transcritos a seguir:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior".

Visivelmente restava estabelecido o interstício de 12 meses para progressão e promoção funcionais. Posteriormente, com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Vejamos a nova redação:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior; observando-se os seguintes requisitos:

I - para fins de progressão funcional:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão;

II - para fins de promoção:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção; e

c) participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento.

§ 2º O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será:

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei;

II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício;

III - suspensão nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade.

§ 3º Na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitado o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8º desta Lei.

Art. 8º Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei."

Da leitura dos dispositivos ora transcritos, houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

Como se vê, o interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação:

a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e,

b) num segundo momento, consoante nova dicção introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).

Impende ressaltar que, essa nova dicção do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

Tais critérios, por certo, não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento"), conforme dicção original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).

Conforme se observa, o novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).

O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez - conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas - tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo:

"Art. 9 Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (redação original)

Art. 9 Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007, fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007)

Art. 9 Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008. (Incluído pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)"

Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

O artigo 2º do referido Decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).

Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º).

Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º). Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada.

Cabe destacar precedente do STJ similar a situação em comento, que entendeu para efeito de progressão vertical do Servidores da carreira do Seguro Social, o interstício será de 12 meses, vejamos:

"ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970.

1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004.

2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970.

3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1595675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016)."

Releva pontuar, por fim, que com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39:

Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão reposicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos.

Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

No que se refere à atualização monetária e juros de mora das diferenças devidas, a sentença não merece reparos ao ter fixado desde a data do vencimento de cada parcela mensal correção monetária até a data do pagamento. Incidirá o IPCA-E, conforme entendimentos vinculantes do STF (RE 870.947 e ADI's 4.357 e 4.425) e do STJ (REsp 1.495.146). Os juros de mora incidirão de forma simples, desde a data do recebimento da citação até a data da expedição da requisição do precatório ou da requisição de pequeno valor, conforme entendimento vinculante do STF (RE 579.471), observada a incidência do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, julgada constitucional pelo STF nesse particular no RE 870.947, eis que fixadas nos moldes do entendimento jurisprudencial dos Tribunais Pátrios no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.

No caso dos autos, a parte autora, anteriormente aos efeitos da Lei 13. 324/2016, faz jus às progressões e promoções funcionais considerando o interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão, nos termos acima elucidados, a concluir pela manutenção da sentença ora combatida.

Diante dos argumentos expostos, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.507/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO 12 OU 18 MESES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A controvérsia posta nos autos está em definir qual lei deve ser aplicada à progressão funcional dos servidores públicos federais do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com a fixação do interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais, anteriormente ao advento da Lei 13.324/2016, que no art. 39 fixou o interstício de 12 meses, afastada, portanto a preliminar de falta de interesse de agir, eis que se confunde com o mérito e comele será decidida.

2. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art.7º, §§1º e 2º.

3. Com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

4. O interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação: a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e, b) num segundo momento, consoante nova dicção introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).

5. A nova dicção do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

6. Tais critérios não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento", conforme dicção original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).

7. O novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).

8. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo.

9. Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

10. O artigo 2º do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).

11. Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º). Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados como o conceito 2 (artigo 6º).

12. Para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados como o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados como o conceito 2 (artigo 6º).

13. Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

14. A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada. Precedentes.

15. Com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

16. Mantidos os critérios de atualização monetária nos termos da sentença eis que fixados nos moldes do entendimento jurisprudencial dos Tribunais Pátrios no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.

17. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000600-47.2014.4.03.6002

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JOSEANA STECCA FAREZIM KNAPP, MARCOS GINO FERNANDES, GISELE JANE DE JESUS, PAULO SERGIO NOLASCO DOS SANTOS, ANTONIO CARLOS TADEU VITORINO, JULIANA ROSA CARRIJO MAUAD, SILVANA DE PAULA QUINTAO SCALON, CLAUDIO FAVARINI RUVIARO, ALEXEIA BARUFATTI GRISOLIA, MUNIR MAUAD

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA SUELEN MACIEL - MS18716-A

APELADO: FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI - PR46525

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000600-47.2014.4.03.6002

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JOSEANA STECCA FAREZIM KNAPP, MARCOS GINO FERNANDES, GISELE JANE DE JESUS, PAULO SERGIO NOLASCO DOS SANTOS, ANTONIO CARLOS TADEU VITORINO, JULIANA ROSA CARRIJO MAUAD, SILVANA DE PAULA QUINTAO SCALON, CLAUDIO FAVARINI RUVIARO, ALEXEIA BARUFATTI GRISOLIA, MUNIR MAUAD

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA SUELEN MACIEL - MS18716-A

APELADO: FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI - PR46525

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da parte autora nos autos de ação ordinária objetivando a concessão de adicional de periculosidade de 20% sobre sua remuneração com efeitos financeiros retroativos aos cinco anos que antecedem à propositura da ação.

A sentença julgou o pedido improcedente por entender que a atividade relativa ao magistério superior, ainda que desempenhada em região de fronteira, não traduz risco à vida e integridade física, tampouco demanda desgaste físico, mental ou emocional diverso do que aquele normalmente experimentado por profissionais da mesma categoria que exercem suas atividades em outras regiões do país. Os autores não informam a quais circunstâncias penosas estariam submetidos para fazer jus ao adicional, fundamentando a sua pretensão, basicamente, no fato de desempenharem suas atribuições em região de fronteira. Diante disso, não se verifica ofensa aos princípios da isonomia, impessoalidade, legalidade ou eficiência, pois, em que pese a ausência de regulamentação específica do direito, o pressuposto indispensável para a sua concessão reside no efetivo exercício de atividade penosa, circunstância que não se verifica no caso concreto. Condenou os autores em custas processuais e honorários fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

A parte autora apelou repisando as mesmas teses da inicial, em suma, que o art. 71 da Lei 8.112/90 concede aos Servidores Públicos Civis da União o direito, líquido e certo, de receber adicional de atividade penosa, quando em exercício em zonas de fronteira ou em localidades cujas condições de vida o justifiquem nos termos, condições e limites fixados em regulamento. Nesse sentido, tem-se que a Lei n. 12.855/13 regulamentou a forma de aplicação do adicional de penosidade aos servidores federais, de forma que a não aplicação da lei supracitada implica em contradição aos princípios constitucionais da legalidade, do Poder -Dever e Eficiência tão defendidos pelo Poder Judiciário que também deveria cumpri-los.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000600-47.2014.4.03.6002

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JOSEANA STECCA FAREZIM KNAPP, MARCOS GINO FERNANDES, GISELE JANE DE JESUS, PAULO SERGIO NOLASCO DOS SANTOS, ANTONIO CARLOS TADEU VITORINO, JULIANA ROSA CARRIJO MAUAD, SILVANA DE PAULA QUINTAO SCALON, CLAUDIO FAVARINI RUVIARO, ALEXEIA BARUFATTI GRISOLIA, MUNIR MAUAD

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA SUELEN MACIEL - MS18716-A
APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI - PR46525
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tem-se que o adicional de atividade penosa, conhecido por “adicional de fronteira”, tem previsão no art. 71 da Lei n. 8.112, de 1990, sendo devido nos seguintes termos:

“Art. 71. O adicional de atividade penosa será devido aos servidores em exercício em zonas de fronteira ou em localidades cujas condições de vida o justifiquem, nos termos, condições e limites fixados em regulamento.”

No art. 70, da mesma lei consta que na concessão dos adicionais de atividades penosas, de insalubridade e de periculosidade serão observadas as situações estabelecidas em legislação específica.

A concessão do que veio a denominar-se de adicional de fronteira depende de regulamentação específica, pois a lei previu apenas genericamente o exercício em zonas de fronteiras ou em localidades cujas condições de vida o justifiquem, de sorte que os termos, condições e limites para percepção do adicional dependem de regulamentação.

Por conseguinte, não é a lotação do servidor em qualquer cidade que se situar na zona de 150 km fronteiriços a outros países que justifica o pagamento de adicional da espécie, mas a própria definição de zona de fronteira, para esse fim, está condicionada à superveniência de regulamento, e assim também o que seriam localidades que, mesmo distantes da fronteira, ofereçam condições de vida que justifiquem a percepção da vantagem.

A questão não merece maiores dissensões eis que se encontra sedimentado no âmbito do C. STJ que a concessão de adicional de penosidade, previsto nos artigos 70 e 71 da Lei nº 8.112/90, está condicionada à prévia regulamentação que defina os parâmetros para sua percepção. Vejamos:

“RECURSO ESPECIAL Nº 1.492.522 - RS (2014/0285070-4)

(Omissis)

Acerca da controvérsia relativa ao adicional de atividade penosa, colhe-se do aresto impugnado os seguintes fundamentos (e-STJ, fl. 162): O adicional de penosidade possui previsão legal no art. 71 da Lei nº 8.112/90, nos seguintes termos: Art. 71. O adicional de atividade penosa será devido aos servidores em exercício em zonas de fronteira ou em localidades cujas condições de vida o justifiquem, nos termos, condições e limites fixados em regulamento. Como se vê, a lei condicionou o pagamento do adicional de penosidade à edição de regulamento. No âmbito do Ministério Público da União, tal regulamento é a Portaria PGR/MPU nº 633, de 10 de dezembro de 2010, a qual estipula as hipóteses em que o adicional é pago, bem como o seu valor e o período durante o qual é devido. No que toca aos efeitos financeiros decorrentes da regulamentação do benefício, contudo, não há na portaria qualquer disposição que determine o seu pagamento retroativo. Sendo assim, considerando que o pagamento do adicional de penosidade estava condicionado à superveniência de regulamento, e não tendo este nada disposto acerca da retroação de seus efeitos, forçoso concluir que os seus efeitos financeiros somente se implementam pro futuro. Das razões apresentadas no voto condutor do acórdão, observa-se que o entendimento firmado pela Corte regional encontra-se alinhado com a orientação desta Corte, segundo a qual

a norma prevista no art. 71 da Lei n. 8.112/1990 é de eficácia limitada, de modo que se faz necessária a regulamentação para a concessão do adicional de atividade penosa. No ponto, confirmam-se os precedentes desta Corte Superior: PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535, II, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. SERVIDOR PÚBLICO DO PODER JUDICIÁRIO. ADICIONAL DE ATIVIDADE PENOSA. ZONA DE FRONTEIRA. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. PRECEDENTE. 1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 2. A indicada afronta do art. 17 da Lei 8.270/1991; do art. 2º do Decreto 226/1996; do art. 26 do Decreto 678/1992 e do art. 2º da Lei 9.527/1997 não pode ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esse dispositivo legal. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ. 3. O TRF decidiu em consonância com o entendimento do STJ no sentido de que a norma de eficácia condicionada à prévia regulamentação não pode obrigar a União a conceder a vantagem pleiteada pelos autores, porquanto não existem parâmetros para a sua percepção. Dessa forma, não cabe aos recorrentes, Servidores Públicos da Justiça Federal da Subseção Judiciária de Foz do Iguaçu, o recebimento do adicional de atividade penosa. REsp 1495287/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 7/5/2015). 4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 1.550.710/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/9/2015, DJe 3/2/2016) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 02/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 99/STJ E ART. 499, § 2º, DO CPC/1973. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. PRETENSÃO DE RECEBIMENTO DO ADICIONAL DE ATIVIDADE PENOSA DESDE O INÍCIO DO EXERCÍCIO NA LOCALIDADE. ART. 71 DA LEI 8.112/1990. IMPOSSIBILIDADE. NORMA QUE CARECE DE EFICÁCIA PLENA E IMEDIATA. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS RETROATIVOS À PORTARIA PGR/MPU 633/2010. MALVERSAÇÃO DE PRECEITO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE TRATADO OU LEI FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. É firme o entendimento no âmbito do STJ no sentido de que o Ministério Público tem legitimidade para recorrer nos processos em que oficiou como custos legis, ainda que se trata de controvérsia relativa a direitos individuais disponíveis e as partes estejam devidamente representadas por advogados. Inteligência do Enunciado da Súmula 99/STJ e do art. 499, § 2º, do CPC/1973. Precedentes do STF e do STJ. Preliminar de ilegitimidade recursal do Parquet rejeitada. 2. Busca o autor, servidor público do quadro de pessoal do Ministério Público Federal, o reconhecimento do seu direito à percepção do adicional de atividade penosa, previsto no art. 71 da Lei 8.112/1990, durante o período em que ainda não existia regulamentação específica no âmbito daquele órgão acerca de tal vantagem. 3. O art. 71 da Lei 8.112/1990, ao regulamentar o direito ao adicional de atividade penosa, dispõe que "o adicional de atividade penosa será devido aos servidores em exercício em zonas de fronteira ou em localidades cujas condições de vida o justifiquem, nos termos, condições e limites fixados em regulamento". Desse modo, conclui-se que o suporte fático necessário para a garantia do adicional de penosidade vai muito além do trabalho em zona de fronteira ou em localidades que o justifiquem, dependendo de termos, condições e limites previstos em regulamento. Portanto, ao passo em que a Lei 8.112/1990 garante o adicional de penosidade para todos os servidores em exercício em local que o justifique, essa mesma Lei não possui todas as condições normativas para a imediata concessão desse adicional, de modo que tal vantagem não pode ser concedida apenas com base na Lei 8.112/1990. 4. Não cabe ao STJ, na via do recurso especial, proceder à análise das disposições da Portaria PGR/MPU 633/2010, porquanto tal ato não se enquadra no conceito de tratado ou lei federal prevista no permissivo constitucional. 5. Não há disposições na Lei 8.112/1990 pela retroação dos efeitos consequentes da normatização do adicional de penosidade. A Lei 8.112/1990: i) criou o adicional de atividade penosa; ii) o garantiu aos servidores que trabalhem em local que o justifique; e iii) asseverou que as condições para o deferimento do adicional serão regulamentadas especificamente. Tendo em vista essas disposições, não se encontram omissões legislativas no presente caso, mas sim opção de condicionar o adicional de penosidade à observação de regulamento específica. 6. O Superior Tribunal de Justiça, em hipótese semelhante, já se manifestou pela impossibilidade dos servidores públicos receberem valores retroativos decorrentes da regulamentação de regimes jurídicos ao asseverar que: i) normas de eficácia condicionada (limitada) não são auto-aplicáveis; ii) não é possível conceder eficácia retroativa à regulamentação quando inexistente norma legal; iii) a Administração Pública só pode realizar o que lhe é permitido por lei. Precedente: RMS 20.118/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2007, DJ 06/08/2007, p. 539. 7. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1.491.890/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 9/8/2016, DJe 19/8/2016) PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROFESSORES UNIVERSITÁRIOS. PRETENSÃO DE RECEBIMENTO DO ADICIONAL DE ATIVIDADE PENOSA. ART. 71 DA LEI 8.112/1990. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. PRECEDENTE DA TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Os recorrentes são professores universitários federais, exercendo suas atividades na Universidade Federal do Pampa - UNIPAMPA, no campus universitário de Dom Pedrito/RS, e sustentam que fazem jus ao recebimento de Adicional de Atividade Penosa, ou Adicional de

Fronteira, em razão do desempenho de suas funções em Zona de Fronteira, nos termos do art. 71 da Lei 8.112/1990. 2. O inciso IV do art. 61 da Lei 8.112/1990 assegurou aos servidores públicos civis da União, das autarquias, inclusive as em regime especial, e das fundações públicas federais, o direito a percepção de um adicional pelo exercício de atividades insalubres, perigosas ou penosas. 3. Acerca do Adicional de Atividade Penosa, dispõem arts. 70 e 71 da Lei 8.112/1990: "Art. 70. Na concessão dos adicionais de atividades penosas, de insalubridade e de periculosidade, serão observadas as situações estabelecidas em legislação específica. Art. 71. O adicional de atividade penosa será devido aos servidores em exercício em zonas de fronteira ou em localidades cujas condições de vida o justifiquem, nos termos, condições e limites fixados em regulamento". 4. Da leitura dos dispositivos infraconstitucionais, observa-se que o legislador derivado decorrente estabeleceu de forma expressa que a concessão do Adicional de Atividade Penosa aos servidores públicos federais depende de "termos, condições e limites previstos em regulamento", evidenciado, assim, o caráter de norma de eficácia limitada do art. 71 da Lei 8.112/1990, porquanto a concessão da referida vantagem aos servidores públicos federais depende de regulamentação. 5. Hely Lopes Meirelles (in Direito Administrativo Brasileiro. 14. ed., p. 108), leciona que "as leis que trazem a recomendação de serem regulamentadas, não são exequíveis antes da expedição do decreto regulamentar; porque esse ato é conditio juris da atuação normativa da lei. Em tal caso, o regulamento opera como condição suspensiva da execução da norma legal, deixando os seus efeitos pendentes até a expedição do ato do Executivo". 6. Desse modo, não prospera a pretensão autoral, tendo em vista a inexistência no âmbito do Poder Executivo Federal de norma regulamentadora do direito ao Adicional de Atividade Penosa previsto no art. 71 da Lei 8.112/1990, bem como diante da impossibilidade de aplicação aos recorrentes dos termos da Portaria PGR/MPU 633, de 10/12/2010, posto que a referida norma teve o condão de regulamentar o direito ao Adicional de Atividade Penosa apenas no âmbito do Ministério Público da União, assegurando a vantagem unicamente aos seus servidores, não alcançando, assim, os demais servidores públicos, seja do Executivo ou do Judiciário, principalmente quando reconhecer a sua extensão implicaria em evidente inobservância do Enunciado da Súmula Vinculante 37/STF, pelo qual "não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia". 7. Recurso especial não provido. (REsp 1.495.287/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/4/2015, DJe 7/5/2015) Desse modo, aplica-se, à espécie, o enunciado da Súmula 568/STJ, verbis: "O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema." Ante o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/2015, c/c o art. 255, § 4º, II, do RISTJ, nego provimento ao recurso especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 27 de abril de 2018. Ministro Og Fernandes Relator.

(STJ - REsp: 1492522 RS 2014/0285070-4, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Publicação: DJ 02/05/2018)"

abaixo:

A pretensão veiculada nos autos já foi objeto de julgado da Primeira Turma desta E. 3ª Corte Regional, conforme o aresto

"APELAÇÃO. ADICIONAL DE PENOSIDADE. ZONA DE FRONTEIRA. ARTIGO 71 DA LEI 8.112/90. INEXISTÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO ADICIONAL. RECURSO IMPROVIDO. 1. O artigo 71 da Lei n.º 8.112/90 dispõe, in verbis: "Art. 71. O adicional de atividade penosa será devido aos servidores em exercício em zonas de fronteira ou em localidades cujas condições de vida o justifiquem, nos termos, condições e limites fixados em regulamento". Da leitura do dispositivo, denota-se que se trata de norma de eficácia limitada, de modo que a concessão do adicional por ele previsto depende da existência de regulamentação. 2. A Lei n.º 12.855/13, por sua vez, não se refere ao adicional em questão, instituindo indenização aos servidores "em exercício de atividade nas delegacias e postos do Departamento de Polícia Federal e do Departamento de Polícia Rodoviária Federal e em unidades da Secretaria da Receita Federal do Brasil, do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento e do Ministério do Trabalho e Emprego situadas em localidades estratégicas, vinculadas à prevenção, controle, fiscalização e repressão dos delitos transfronteiriços". Por outro lado, conferiu tal verba a categorias específicas, que não inclui a categoria de professor. 3. Sendo assim, ante a inexistência de regulamentação, é inviável a sua concessão no caso concreto, ressaltando-se, ademais, os termos da Súmula Vinculante n.º 37, segundo a qual "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia". 4. Ficam majorados os honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC. 5. Apelação a que se nega provimento. (TRF-3 - Ap: 00005979220144036002 MS, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, Data de Julgamento: 16/10/2018, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/10/2018)"

Por fim, não cabe ao Poder Judiciário substituir o Poder Executivo na regulamentação de leis em favor dos seus servidores, nem cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia (Súmula Vinculante n. 37, na mesma dicção da Súmula 339).

Destarte, enquanto não houver regulamentação específica tratando da concessão do adicional de atividade penosa, não temo servidor direito a seu recebimento, deste modo, merece ser mantida a sentença, no entanto, sob fundamentação diversa.

Diante dos fundamentos expostos, voto por **negar provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. MAGISTÉRIO. ADICIONAL DE PENOSIDADE. ZONA DE FRONTEIRA. ARTIGOS 70 E 71 DA LEI Nº 8.112/90. REGULAMENTO. AUSÊNCIA. NECESSIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Inicialmente, tem-se que o adicional de atividade penosa, conhecido por “adicional de fronteira”, tem previsão no art. 71 da Lei n. 8.112, de 1990, sendo devido nos seguintes termos: “Art. 71. O adicional de atividade penosa será devido aos servidores em exercício em zonas de fronteira ou em localidades cujas condições de vida o justifiquem, nos termos, condições e limites fixados em regulamento”. No art. 70, da mesma lei consta que na concessão dos adicionais de atividades penosas, de insalubridade e de periculosidade serão observadas as situações estabelecidas em legislação específica.
2. A concessão do que veio a denominar-se de adicional de fronteira depende de regulamentação específica, pois a lei previu apenas genericamente o exercício em zonas de fronteiras ou em localidades cujas condições de vida o justifiquem, de sorte que os termos, condições e limites para percepção do adicional dependem de regulamentação.
3. Não é a lotação do servidor em qualquer cidade que se situar na zona de 150 km fronteiriços a outros países que justifica o pagamento de adicional da espécie, mas a própria definição de zona de fronteira, para esse fim, está condicionada à superveniência de regulamento, e assim também o que seriam localidades que, mesmo distantes da fronteira, ofereçam condições de vida que justifiquem a percepção da vantagem.
4. A questão não merece maiores dissensões eis que se encontra sedimentado no âmbito do C. STJ que a concessão de adicional de penosidade, previsto nos artigos 70 e 71 da Lei nº 8.112/90, está condicionada à prévia regulamentação que defina os parâmetros para sua percepção. Precedentes.
5. Não cabe ao Poder Judiciário substituir o Poder Executivo na regulamentação de leis em favor dos seus servidores, nem cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia (Súmula Vinculante n. 37, na mesma dicção da Súmula 339).
6. Enquanto não houver regulamentação específica tratando da concessão do adicional de atividade penosa, não tem o servidor direito a seu recebimento, deste modo, merece ser mantida a sentença, no entanto, sob fundamentação diversa.
7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005036-82.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GOCIL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO SOARES DE ALVARENGA - SP222420-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005036-82.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GOCIL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO SOARES DE ALVARENGA - SP222420-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por GOCIL SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA, em face de sentença que, nos autos da ação pelo rito comum proposta na instância de origem, julgou improcedente o pedido, resolvendo o mérito com base no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015 e mantendo a exigibilidade da contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001. Houve condenação em honorários advocatícios fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, §§2º e 3º, do Código de Processo Civil de 2015.

Inconformada, a apelante sustenta que a contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 cumpriu a finalidade para a qual fora criada, havendo revogação tácita do dispositivo legal em comento. Defende que há desvio de finalidade na cobrança da exação tributária.

Assevera que a contribuição social a que alude o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 padece de inconstitucionalidade material superveniente, uma vez que a sua base de cálculo não se coaduna com as materialidades descritas taxativamente pelo art. 149, §2º, da Constituição Federal de 1988, com a redação conferida pela Emenda Constitucional n. 33/2001 (faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro).

Devidamente intimada, a apelada FAZENDA NACIONAL apresentou suas contrarrazões (ID 122771399).

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional e vieram-me conclusos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005036-82.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: GOCIL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO SOARES DE ALVARENGA - SP222420-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento na época de sua cobrança, o que não ocorreu.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015.** Agravo regimental improvido." (negritei)*

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

E nem se alegue, como o fazem diversos contribuintes, a possível inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca de qualquer inconstitucionalidade superveniente nesse sentido.

Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/2001 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS, tal como consignado no artigo 3º, § 1º da referida lei:

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da recorrente no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no Recurso Extraordinário 878.313, a repercussão geral sobre a controvérsia relativa ao exaurimento da finalidade da norma, de modo que, enquanto não sobrevier decisão daquela Corte Suprema, a norma permanece hígida.

Quanto à verba honorária, considerando o fato de que o apelo foi interposto na vigência da atual lei processual civil, e comespeque no preceituado pelo art. 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários advocatícios para 11% (onze por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO PELO RITO COMUM. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO C. STJ. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, “a”, DA CF/1988 INOCORRENTE. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA PELO ART. 85, §11, DO CPC/2015. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
2. A parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento na época de sua cobrança, o que não ocorreu. Precedentes do C. STJ.
3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.
4. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a tese.
5. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).
6. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001. Quanto à verba honorária, considerando o fato de que o apelo foi interposto na vigência da atual lei processual civil, e com espeque no preceituado pelo art. 85, §11, do CPC/2015, majora-se os honorários advocatícios para 11% (onze por cento) sobre o valor atualizado da causa.
7. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000146-75.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SERGIO BRANDI, SANDRA MARIA AZEVEDO DOS SANTOS BRANDI

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: WANDERLEY ABRAHAM JUBRAM - SP53258-N, LUCAS AMERICO GAIOTTO - SP317965-N

Advogados do(a) APELANTE: WANDERLEY ABRAHAM JUBRAM - SP53258-N, LUCAS AMERICO GAIOTTO - SP317965-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LUCAS AMERICO GAIOTTO - SP317965-N

Advogado do(a) APELADO: LUCAS AMERICO GAIOTTO - SP317965-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000146-75.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SERGIO BRANDI, SANDRA MARIA AZEVEDO DOS SANTOS BRANDI

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: WANDERLEY ABRAHAM JUBRAM - SP53258-N, LUCAS AMERICO GAIOTTO - SP317965-N

Advogados do(a) APELANTE: WANDERLEY ABRAHAM JUBRAM - SP53258-N, LUCAS AMERICO GAIOTTO - SP317965-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LUCAS AMERICO GAIOTTO - SP317965-N

Advogado do(a) APELADO: LUCAS AMERICO GAIOTTO - SP317965-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelos autores em face da sentença proferida nos autos da presente ação ordinária, que julgou improcedente o pedido, com resolução do mérito, a teor do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Condenação da parte autora em custas e honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo. Sua exigibilidade, contudo, deverá ficar suspensa em razão do deferimento de gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, § 3º do CPC.

Oposição de embargos de declaração pela Caixa Econômica Federal, suscitando a ocorrência de erro material no julgado, a fim de fixar os honorários advocatícios de acordo com o artigo 85, § 2º do CPC e excluindo-se a parte final da decisão, relativa à suspensão da exigibilidade da condenação.

Sobreveio a sentença (ID. 798479) que acolheu os embargos de declaração opostos para fazer constar o seguinte dispositivo da sentença combatida:

“DISPOSITIVO

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido, com resolução do mérito, a teor do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Condeno a parte autora em custas e honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo de 10% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2º do CPC, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, independentemente de ulterior deliberação.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.”

Os autores, inconformados com o julgado interpõe o presente recurso de apelação, suscitando, em síntese, que (i) figuraram no contrato como avalistas da dívida, tornando-se solidariamente responsáveis por seu pagamento; (ii) atualmente, existe uma dívida da empresa “S. BRANDI INDUSTRIAL LTDA ME” avalizada pela autora SANDRA e com garantia de alienação fiduciária sobre o imóvel onde residem ambos os autores; (iii) o imóvel constrito não pode servir como garantia da dívida, eis que é considerado impenhorável, por ser o único do casal e destinado à sua moradia, nos termos da Lei n. 8.009/90; e (iv) como os proprietários do bem não são os beneficiários diretos da dívida contraída, seu patrimônio não pode responder por eventual inadimplência. Requerem ao final, a procedência da ação, declarando-se a ineficácia da cláusula contratual que determina a consolidação da propriedade do referido bem em favor da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

Sem contrarrazões da CEF, os autos subiram e vieram-me conclusos.

Sobreveio pedido de concessão de tutela recursal pelos autores (ID. 26619244), em que requerem a imediata suspensão do Leilão Público designado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL para o dia 05/02/2019, bem como garantindo que nenhum ato expropriatório seja realizado até o trânsito em julgado da presente demanda.

Indeferido o pedido (ID.26905558), sob o fundamento de estarem ausentes os requisitos que autorizam a concessão da tutela prevista no artigo 300 do CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000146-75.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SERGIO BRANDI, SANDRA MARIA AZEVEDO DOS SANTOS BRANDI

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: WANDERLEY ABRAHAM JUBRAM - SP53258-N, LUCAS AMERICO GAIOTTO - SP317965-N

Advogados do(a) APELANTE: WANDERLEY ABRAHAM JUBRAM - SP53258-N, LUCAS AMERICO GAIOTTO - SP317965-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LUCAS AMERICO GAIOTTO - SP317965-N

Advogado do(a) APELADO: LUCAS AMERICO GAIOTTO - SP317965-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A discussão travada nos autos diz com a possibilidade de se opor o fato de o bem oferecido em garantia como bem de família e se houve de fato benefício da família no contrato garantido pelo imóvel.

Inicialmente, não se discute que o imóvel objeto dos autos seja bem de família, a questão a ser dirimida é se teria esse bem a proteção dedicada pela Lei nº 8.009/1990.

A referida lei prevê o seguinte:

Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

II - pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato;

III - pelo credor da pensão alimentícia, resguardados os direitos, sobre o bem, do seu coproprietário que, com o devedor, integre união estável ou conjugal, observadas as hipóteses em que ambos responderão pela dívida; [\(Redação dada pela Lei nº 13.144 de 2015\)](#)

IV - para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar;

V - para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar;

VI - por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens.

O caso concreto, contudo, se enquadra no disposto no artigo 3º, inciso V, acima transcrito.

A alienação fiduciária compreende espécie de propriedade resolúvel que, inadimplida a obrigação respectiva, consolida-se em favor do credor fiduciário.

No caso dos autos, mostra inequívoca a constatação de que o bem imóvel em debate foi oferecido pelos apelantes – na qualidade de avalistas – como garantia em contrato de Cédula de Crédito Bancário celebrado entre a apelada e a empresa S. Brandi Industrial Ltda. ME e que, no posterior Termo de Aditamento em que apelante também figurou como avalista (ao lado de Priscila Azevedo Brandi), a mesma garantia foi mantida.

É bem verdade que a jurisprudência tem afastado a aplicação da hipótese prevista no inciso V do artigo 3º da Lei nº 8.009/90 nos casos em que restar evidente que a entidade familiar não se beneficiou da dívida contraída. Esta não é, contudo, a situação enfrentada nos autos, vez que a pessoa jurídica que contraiu a dívida para a qual o imóvel foi oferecido em garantia possui como sócias a apelante Sandra Maria Azevedo dos Santos Brandi e a avalista indicada no Termo de Aditamento, Priscila Azevedo Brandi.

Observo, neste raciocínio, que os documentos carreados aos autos autorizam a presunção de que a pessoa jurídica que contraiu a dívida se trata de empresa familiar, vez que além de sua denominação ser formada pelo sobrenome comum “Brandi”, tanto a pessoa jurídica, como as respectivas sócias e o próprio apelante Sérgio Brandi possuem o mesmo endereço (Rua Ronaldo Otto Giorgi nº193, Itapetininga).

Nestas condições, resta inequívoca a conclusão de que se beneficiaram diretamente da dívida contraída. Em caso assemelhado, assim decidiu o C. STJ:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BEM DE FAMÍLIA DADO EM GARANTIA HIPOTECÁRIA DE DÍVIDA CONTRAÍDA POR EMPRESA FAMILIAR. PRESUNÇÃO DE QUE O NEGÓCIO JURÍDICO GARANTIDO PELO IMÓVEL REVERTEU EM BENEFÍCIO DA ENTIDADE FAMILIAR. IMPOSSIBILIDADE DE SE INVOCAR O FAVOR LEGAL DE IMPENHORABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. “A impenhorabilidade do imóvel único residencial, nas hipóteses em que oferecido como garantia hipotecária de dívida contraída por empresa familiar; somente é oponível quando seus proprietários demonstrarem que a família não se beneficiou do ato de disposição” (REsp nº 1.421.140/PR, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, DJe 20/6/2014). Nos casos de sociedade empresária cujos únicos sócios são marido e mulher, como na hipótese dos autos, há presunção de que os integrantes da família se beneficiaram do contrato. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido.” (negritei)

(STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1480892/RS, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 16/09/2015)

Ademais, o argumento de que o empréstimo foi utilizado para saldar dívidas da empresa da qual é sócia não socorre aos apelantes, pois a legislação de regência, sobretudo as Leis nº 9.514/1997 e nº 10.931/2004, não impede que a alienação fiduciária de bem imóvel seja celebrada para garantir qualquer obrigação pecuniária. Nesse sentido, é o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE GARANTIA FIDUCIÁRIA SOBRE BEM IMÓVEL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. COISA IMÓVEL. OBRIGAÇÕES EM GERAL. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE DE VINCULAÇÃO AO SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 22, § 1º, DA LEI Nº 9.514/1997 E 51 DA LEI Nº 10.931/2004. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO. AUSÊNCIA.

1. Cinge-se a controvérsia a saber se é possível a constituição de alienação fiduciária de bem imóvel para garantia de operação de crédito não relacionadas ao Sistema Financeiro Imobiliário, ou seja, desprovida da finalidade de aquisição, construção ou reforma do imóvel oferecido em garantia.

2. A lei não exige que o contrato de alienação fiduciária de imóvel se vincule ao financiamento do próprio bem, de modo que é legítima a sua formalização como garantia de toda e qualquer obrigação pecuniária, podendo inclusive ser prestada por terceiros. Inteligência dos arts. 22, § 1º, da Lei nº 9.514/1997 e 51 da Lei nº 10.931/2004.

3. Muito embora a alienação fiduciária de imóveis tenha sido introduzida em nosso ordenamento jurídico pela Lei nº 9.514/1997, que dispõe sobre o Sistema Financiamento Imobiliário, seu alcance ultrapassa os limites das transações relacionadas à aquisição de imóvel.

4. Considerando-se que a matéria é exclusivamente de direito, não há como se extrair do texto legal relacionado ao tema a verossimilhança das alegações dos autores da demanda.

5. Recurso especial provido.

(REsp nº 1.542.275/MS, Terceira Turma, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, votação unânime, J. 24/11/2015, DJe 02/12/2015).

Assim, não há que se falar na impenhorabilidade do imóvel com fundamento na Lei nº 8.009/1990.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação.

Majoro a verba honorária para 12% sobre o valor da causa, nos termos do § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil.

EMENTA

APELAÇÃO. CÍVEL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. BEM DE FAMÍLIA DADO EM GARANTIA. PRESUNÇÃO DE QUE O NEGÓCIO JURÍDICO GARANTIDO PELO IMÓVEL REVERTEU EM BENEFÍCIO DA ENTIDADE FAMILIAR. AFASTADA A IMPENHORABILIDADE DO IMÓVEL. APELO NÃO PROVIDO. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A discussão travada nos autos diz com a possibilidade de se opor o fato de o bem oferecido em garantia como bem de família e se houve de fato benefício da família no contrato garantido pelo imóvel.

2. Não se discute que o imóvel objeto dos autos seja bem de família, a questão a ser dirimida é se teria esse bem a proteção dedicada pela Lei nº 8.009/1990.

3. O caso concreto, contudo, se enquadra no disposto no artigo 3º, inciso V, segundo o qual, *para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar*.

4. A alienação fiduciária compreende espécie de propriedade resolúvel que, inadimplida a obrigação respectiva, consolida-se em favor do credor fiduciário.

5. No caso dos autos, mostra inequívoca a constatação de que o bem imóvel em debate foi oferecido pelos apelantes – na qualidade de avalistas – como garantia em contrato de Cédula de Crédito Bancário celebrado entre a apelada e a empresa S. Brandi Industrial Ltda. ME e que, no posterior Termo de Aditamento em que apelante também figurou como avalista (ao lado de Priscila Azevedo Brandi), a mesma garantia foi mantida.

6. É bem verdade que a jurisprudência tem afastado a aplicação da hipótese prevista no inciso V do artigo 3º da Lei nº 8.009/90 nos casos em que restar evidente que a entidade familiar não se beneficiou da dívida contraída. Esta não é, contudo, a situação enfrentada nos autos, cujos documentos carreados autorizam a presunção de que a pessoa jurídica que contraiu a dívida se trata de empresa familiar, vez que além de sua denominação ser formada pelo sobrenome comum “Brandi”, tanto a pessoa jurídica, como as respectivas sócias e o próprio apelante Sérgio Brandi possuem o mesmo endereço (Rua Ronaldo Otto Giorgi nº 193, Itapetininga).

7. Precedentes do C. STJ.

8. O argumento de que o empréstimo foi utilizado para saldar dívidas da empresa da qual é sócia não socorre aos apelantes, pois a legislação de regência, sobretudo as Leis nº 9.514/1997 e nº 10.931/2004, não impede que a alienação fiduciária de bem imóvel seja celebrada para garantir qualquer obrigação pecuniária.

9. Assim, não há que se falar na impenhorabilidade do imóvel com fundamento na Lei nº 8.009/1990.

10. Recurso de apelação a que se nega provimento.

11. Majorada a verba honorária para 12% sobre o valor da causa, nos termos do § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004576-88.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ROSANA MORAES ZONARO

Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004576-88.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ROSANA MORAES ZONARO

Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **ROSANA MORAES ZONARO** contra sentença em que se acolheu impugnação ao cumprimento de sentença oposta pela **UNIÃO FEDERAL**, sob o argumento de que a exequente não integra o rol de servidores públicos federais substituídos pelo sindicato autor da ação na qual se formou o título executivo judicial.

Em sentença publicada em 23/01/2019, o Juízo de Origem acolheu a impugnação ofertada pela União Federal e julgou improcedente o pedido deduzido no cumprimento de sentença, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015, e condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados nas alíquotas mínimas previstas nos incisos I e II do § 3º do artigo 85 do CPC/2015, aplicáveis sobre o valor atualizado da causa (Num. 100870635 – pág. 172/175 e 176).

Embargos de declaração opostos pelo requerente foram rejeitados (Num. 100870635 – pág. 177/183 e 192/193).

A parte exequente apela para ver reduzida a verba honorária fixada em sentença para o patamar de 1% sobre o valor atualizado da causa, por entendê-lo compatível como trabalho realizado pelos advogados da executada (Num. 100870635 – pág. 195/210).

Contrarrazões pela União (Num. 100870635 – pág. 214/220).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004576-88.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ROSANA MORAES ZONARO
Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O arbitramento dos honorários advocatícios deve basear-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e resultar de uma apreciação equitativa dos critérios contidos no artigo 85, § 2º do Novo Código de Processo Civil, bem como observar o disposto no artigo 85, § 8º do mesmo diploma legal, de modo que não sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Veja-se:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

(...)

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência desta Primeira Turma pela fixação dos honorários por equidade:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. EXECUÇÃO DO JULGADO. RESTRIÇÃO AOS SUBSTITUÍDOS ARROLADOS NA AÇÃO COLETIVA. COISA JULGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Sobre a extensão dos efeitos da sentença proferida em ação coletiva, o Código de Defesa do Consumidor, em caso de procedência da ação coletiva, a decisão possui efeito erga omnes ou ultra partes, exceto na hipótese dos autores de ações individuais não pleitearem a suspensão do feito no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

2. No caso concreto, contudo, o pleito da ora apelante encontra óbice na determinação constante do título executivo, que restringe expressamente os efeitos da sentença aos substituídos arrolados na ação coletiva, in verbis: "A presente decisão beneficia exclusivamente os substituídos constantes da nominata de ff. 81-175 dos autos". Desta feita, tendo em vista a existência de coisa julgada sobre tal questão, a exequente carece de legitimidade para promover a execução do referido título executivo.

3. Saliente-se que, inobstante a existência de ação declaratória (Processo n.º 0003343-56.2016.4.03.6100) questionando a restrição constante do título executivo, não há informação de que tenha sido concedida tutela antecipada naquela demanda. No mais, não há respaldo legal para o pedido de sobrestamento até o julgamento da mencionada ação, uma vez que não há relação de conexão ou continência entre as referidas demandas.

4. Sobre os honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo. Sendo assim, a verba honorária deve ser reduzida ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

5. Apelação a que se dá parcial provimento.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0013979-81.2016.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.05.2019, DJe 20.05.2019) (grifos nossos)

No caso concreto, o valor da causa é elevado, de R\$ 237.344,95 (duzentos e trinta e sete mil, trezentos e quarenta e quatro reais e noventa e cinco centavos) em fevereiro de 2016 (Num. 100870635 – pág. 23).

Desta forma, tenho que a fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, resolvido pela adoção de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato, ante a expressa limitação constante do título executivo), sem necessidade, portanto, de detida análise da matéria fática da demanda.

Assim, e considerando a baixa complexidade da causa, já que o processo foi extinto com resolução do mérito com base tão somente em aplicação de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato), bem como não houve proveito econômico imediato à Fazenda Pública executada, reduzo o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação para reduzir o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXPRESSA RESTRIÇÃO AOS SUBSTITUÍDOS ARROLADOS NA AÇÃO COLETIVA. REQUERENTE QUE NÃO INTEGRA O ROL DE SUBSTITUÍDOS. IMPUGNAÇÃO ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. EQUIDADE. ART. 85, §§ 2º E 8º DO CPC/2015. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O arbitramento dos honorários advocatícios deve basear-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e resultar de uma apreciação equitativa dos critérios contidos no artigo 85, § 2º do Novo Código de Processo Civil, bem como observar o disposto no artigo 85, § 8º do mesmo diploma legal, de modo que não sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Precedente desta Corte.
2. A fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, resolvido pela adoção de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato), sem necessidade, portanto, de detida análise da matéria fática da demanda.
3. Considerando a baixa complexidade da causa, já que o processo foi extinto com resolução do mérito com base tão somente em aplicação de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato, ante a expressa limitação constante do título executivo), bem como não houve proveito econômico imediato à Fazenda Pública executada, reduz o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para reduzir o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0001066-66.2013.4.03.6102
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: ANGELO LUIS ROSSI
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FABRÍCIO MARTINS PEREIRA - SP128210-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0001066-66.2013.4.03.6102
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: ANGELO LUIS ROSSI
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FABRÍCIO MARTINS PEREIRA - SP128210-A
PARTE RÉ: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **REEXAME NECESSÁRIO** contra sentença proferida em ação ordinária movida por **ANGELO LUIS ROSSI** em face da **UNIÃO FEDERAL** objetivando o reconhecimento de seu direito a passagem forçada.

Narra o autor em sua inicial que é proprietário de dois lotes e que entre eles passava uma linha férrea desde antes da aquisição das terras, e que há muito tempo já estava abandonada. Explica que se tratava de propriedade da extinta Companhia Mogiana de Estrada de Ferro, tendo sido adquirida, em 1971, pela Fepasa, passando a ser de propriedade da RFFSA em 1996, até que, no ano de 2007, passou ao domínio direto da União.

Diz que, em 1996, a Fepasa ajuizou ação possessória visando a reintegração de posse da área onde foi desativada a linha férrea, que foi julgada totalmente procedente, já com trânsito em julgado. Afirma que a indigitada faixa de terra é travessia exclusiva entre os lotes de sua propriedade, de sorte que um deles está totalmente encravado.

Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 32/33).

Contestação pela União (fls. 38/59).

Em sentença publicada em 28/10/2016, o Juízo de Origem julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o direito do autor à passagem forçada, ressalvado o direito da União à respectiva e oportuna indenização. Não havendo consenso entre as partes, o valor indenizatório e a trajetória serão fixados pelo Juízo, nos termos do art. 1.285 do Código Civil. Ante a sucumbência parcial, ambas as partes foram condenadas ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa para cada uma delas, nos termos do art. 85, § 4º do Código de Processo Civil de 2015 (fls. 146/149 e 151).

Sem recursos voluntários, subiram os autos por força do reexame necessário.

Determinei a intimação da União Federal para que dissesse se as partes haviam chegado a um acordo administrativamente, ao que a parte respondeu não ter encontrado registro de solução amigável e requereu que esta Corte explicitasse a possibilidade de arbitramento judicial de indenização devida em liquidação de sentença, na falta de ajuste a respeito (fls. 157 e 159).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) N° 0001066-66.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: ANGELO LUIS ROSSI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FABRICIO MARTINS PEREIRA - SP128210-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, pretende o autor garantir seu direito de passagem forçada em imóvel da União, fundamentando a sua pretensão no art. 1.285 do Código Civil, que assim dispõe:

Seção III Da Passagem Forçada

Art. 1.285. O dono do prédio que não tiver acesso a via pública, nascente ou porto, pode, mediante pagamento de indenização cabal, constranger o vizinho a lhe dar passagem, cujo rumo será judicialmente fixado, se necessário.

§ 1º Sofrerá o constrangimento o vizinho cujo imóvel mais natural e facilmente se prestar à passagem.

§ 2º Se ocorrer alienação parcial do prédio, de modo que uma das partes perca o acesso a via pública, nascente ou porto, o proprietário da outra deve tolerar a passagem.

§ 3º Aplica-se o disposto no parágrafo antecedente ainda quando, antes da alienação, existia passagem através de imóvel vizinho, não estando o proprietário deste constrangido, depois, a dar uma outra.

O Juízo de Origem julgou parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos (fls. 146/149):

"(...)

O autor almeja garantir o direito à passagem forçada em imóvel de propriedade da União.

A passagem forçada tem natureza de direito potestativo ou facultativo, razão pela qual não se sujeita à prescrição. O vizinho é obrigado a admiti-la desde que concorram os seguintes requisitos: a) o encravamento absoluto, ou seja, a inexistência de acesso à via pública, nascente ou porto; b) que o encravamento não seja provocado pelo próprio requerente; c) o pagamento de indenização cabal ao vizinho prejudicado.

O instituto da passagem forçada está disciplinado nos artigos 1285 a 1287 do Código Civil, na parte que trata dos direitos de vizinhança.

Dispõe o art. 1.285 do Código Civil que "o dono do prédio que não tiver acesso a via pública, nascente ou porto, pode, mediante pagamento de indenização cabal, constranger o vizinho a lhe dar passagem, cujo rumo será judicialmente fixado, se necessário".

O direito à passagem forçada é uma limitação ao direito de propriedade, derivada do direito de vizinhança, porquanto obriga o proprietário a deixar o vizinho, que tem seu prédio encravado, passar pela sua propriedade. Fundamenta-se na solidariedade que deve reger as relações de vizinhança e na necessidade de aproveitamento do prédio encravado. Com efeito, o interesse social impõe a concessão da passagem para que o imóvel encravado não perca a sua utilidade.

De outra parte, cabe ressaltar que, ao enumerar os direitos reais, o inciso III do artigo 1.225 do Código Civil cita as servidões.

A servidão de passagem caracteriza um direito real, uma vez que grava um dos prédios vizinhos, impondo um ônus a determinado imóvel em favor de outros. O direito é real uma vez que segue o imóvel, ainda que mude o seu proprietário.

"A servidão proporciona utilidade para o prédio dominante, e grava o prédio serviente, que pertence a diverso dono, constituindo-se mediante declaração expressa dos proprietários, ou por testamento, e subseqüente registro no Cartório de Registro de Imóveis" (artigo 1.378, Código Civil).

A servidão é dispositiva. A passagem forçada é cogente, imposta por lei, é uma "servidão legal", que não se confunde com direito real de servidão, uma vez que decorre da lei e não do negócio jurídico, pois prescinde de registro imobiliário e fundamenta-se na necessidade e não na mera conveniência.

A passagem forçada é um direito de vizinhança e não um direito real, razão pela qual os argumentos consignados na contestação, no sentido de que o autor pretende "realizar uma desapropriação de área pública federal para passagem de seu interesse", introduzir limitação administrativa em imóvel alheio e de que o pedido por ele formulado tem fim expropriatório, não devem ser acolhidos.

"(...)

Na parte em que aponta que a faixa de terra da antiga ferrovia não pode ser objeto de licitação pública, por se tratar de área encravada, indicando a venda direta aos proprietários vizinhos, o parecer técnico mencionado converge com o conteúdo da Portaria SPU n. 6/2013, a qual indicou a citada área para a venda (f. 70).

De qualquer forma, até que aquela área seja vendida, impõe-se reconhecer o direito de o autor acessar a via pública, mediante a passagem forçada pelo imóvel da ré.

Diante do exposto, julgo parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, para reconhecer o direito do autor à passagem forçada almejada, ficando ressalvado o direito da União à respectiva e oportuna indenização, nos termos da fundamentação.

Caso não haja consenso entre as partes, o valor da indenização e a trajetória da passagem serão, oportunamente, fixados por este Juízo, nos termos do artigo 1.285 do Código Civil.

(...)” (destaquei).

Ausente recurso voluntário, cumpre apreciar a sentença no que toca à sucumbência da Fazenda Pública, por força do reexame necessário.

Disto isto, tenho que o exame dos autos revela que o imóvel do autor se encontra sem acesso à via pública, conforme demonstram o croqui trazido pelo requerente e a certidão de Oficial de Justiça lavrada em cumprimento a mandado de constatação (fls. 19, 122, 132 e 133). Constatou da referida certidão que o “único trecho que o sr. Angelo Rossi (autor), bem como seu irmão Sebastião Rossi (lote ao lado) utilizam como saída para a rua da mata pertence à FEPASA”, notoriamente incorporada pela Rede Ferroviária Federal S/A – RFFSA, sucedida pela União Federal (fl. 132).

A matéria está disciplinada pelo Código Civil nos seguintes termos:

Art. 1.285. O dono do prédio que não tiver acesso a via pública, nascente ou porto, pode, mediante pagamento de indenização cabal, constranger o vizinho a lhe dar passagem, cujo rumo será judicialmente fixado, se necessário.

§ 1º Sofrerá o constrangimento o vizinho cujo imóvel mais natural e facilmente se prestar à passagem.

§ 2º Se ocorrer alienação parcial do prédio, de modo que uma das partes perca o acesso a via pública, nascente ou porto, o proprietário da outra deve tolerar a passagem.

§ 3º Aplica-se o disposto no parágrafo antecedente ainda quando, antes da alienação, existia passagem através de imóvel vizinho, não estando o proprietário deste constrangido, depois, a dar uma outra.

Registro, por oportuno, que esta Primeira Turma já teve a oportunidade de apreciar demanda envolvendo pleito de passagem forçada deduzido por outros proprietários de imóveis localizados no Condomínio Quinta da Alvorada, município de Bonfim Paulista/SP – mesma localidade do imóvel do autor da presente ação -, ocasião em que se manteve a sentença de improcedência tão somente em razão de os autores não terem logrado demonstrar o efetivo encravamento de seus imóveis. Transcrevo o acórdão do referido precedente:

PASSAGEM FORÇADA. ALEGAÇÃO DE IMÓVEL ENCRAVADO POR TERRENO PERTENCENTE À UNIÃO FEDERAL, SEM ACESSO À VIA PÚBLICA. ÔNUS PROBATÓRIO DO AUTOR.

I - Nos termos do disposto no artigo 373, I do CPC, o "ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito".

II - Documentos juntados aos autos pela parte autora que não são suficientes à comprovação de imóvel encravado por terreno pertencente à União Federal, sem acesso à via pública.

III - Considerando que o recurso foi interposto na égide do Código de Processo Civil de 1973, incabível a aplicação do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, porquanto as partes não podem ser surpreendidas com a imposição de condenação não prevista no momento de interposição do recurso, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica.

IV - Recurso desprovido.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0001625-23.2013.4.03.6102/SP, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3: 20/03/2019) (destaquei).

Portanto, demonstrado nos autos que o imóvel do autor não tem acesso à via pública, que referido encravamento não decorreu de sua própria vontade e que o imóvel da requerida se presta mais natural e facilmente à passagem, correta a sentença ao reconhecer o direito de passagem pleiteado pelo requerente, nos termos do art. 1.285, caput e § 1º do Código Civil.

Uma última questão que se coloca é a de saber se é possível, ou não, se relegar a delimitação da trajetória da passagem forçada reconhecida em favor do autor e a fixação do valor da indenização cabal em favor do vizinho constrangido à liquidação de sentença.

Neste ponto, tenho que a resposta deve ser igualmente positiva.

Ocorre que é perfeitamente possível que as partes encontrem administrativamente uma solução que bem atenda aos seus interesses, sendo certo que há disposição legal expressa no sentido de que “o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”, nos termos do art. 3º, § 2º do Código de Processo Civil de 2015, que transcrevo:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

(...)

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

Ainda, no caso concreto há elementos que permitem entrever uma certa disposição das partes em se entenderem extrajudicialmente, tanto que a própria União requereu, por duas vezes, dilação de prazo para se manifestar acerca de uma possível conciliação, vindo a informar que não recebeu resposta conclusiva da Secretaria do Patrimônio da União – SPU (Num. 106870849 – pág. 87, 89, 98 e 101).

Posteriormente, já em sede recursal, a União requereu “que seja explicitada por esse TRF/3ª Região a possibilidade de arbitramento judicial da indenização devida em liquidação de sentença, na falta de ajuste a respeito” (Num. 106870849 – pág. 175).

E, embora seja indisponível o direito da Fazenda Pública à percepção do valor indenizatório devido pelo autor em razão do direito de passagem discutido nestes autos, inegável é que o *quantum debeatur* é incerto e pode ser discutido extrajudicialmente, ressalvado o direito das partes de se valerem da via jurisdicional caso não encontrem uma solução amigável para a questão.

Sendo assim, com muito mais razão é possível – e recomendável – a delimitação da trajetória da passagem forçada pretendida pelo autor extrajudicialmente.

Desta forma, correta a sentença ao reconhecer o direito do autor à passagem forçada pretendida nestes autos, bem como a possibilidade de arbitramento de indenização e delimitação da trajetória da passagem forçada em sede de liquidação de sentença, caso as partes não se conciliem extrajudicialmente, devendo ser mantida.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao reexame necessário.

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PASSAGEM FORÇADA. ART. 1.285 DO CÓDIGO CIVIL. IMÓVEL ENCRAVADO. ENCRAVAMENTO QUE NÃO DECORRE DA VONTADE DO PROPRIETÁRIO. IMÓVEL DA REQUERIDA QUE SE PRESTA MAIS NATURAL E FACILMENTE À PASSAGEM. PEDIDO PROCEDENTE. INDENIZAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA TRAJETÓRIA DA PASSAGEM FORÇADA. AJUSTE EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE. EVENTUAL ARBITRAMENTO EM SEDE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.

1. Pretende o autor garantir seu direito de passagem forçada em imóvel da União, fundamentando a sua pretensão no art. 1.285 do Código Civil.

2. Demonstrado nos autos que o imóvel do autor não tem acesso à via pública, que referido encravamento não decorreu de sua própria vontade e que o imóvel da requerida se presta mais natural e facilmente à passagem, correta a sentença ao reconhecer o direito de passagem pleiteado pelo requerente, nos termos do art. 1.285, caput e § 1º do Código Civil.

3. Embora seja indisponível o direito da Fazenda Pública à percepção do valor indenizatório devido pelo autor em razão do direito de passagem discutido nestes autos, inegável é que o *quantum debeatur* é incerto e pode ser discutido extrajudicialmente, ressalvado o direito das partes de se valerem da via jurisdicional caso não encontrem uma solução amigável para a questão. Sendo assim, com muito mais razão é possível – e recomendável – a delimitação da trajetória da passagem forçada pretendida pelo autor extrajudicialmente.

4. Correta a sentença ao reconhecer o direito do autor à passagem forçada pretendida nestes autos, bem como a possibilidade de arbitramento de indenização e delimitação da trajetória da passagem forçada em sede de liquidação de sentença, caso as partes não se conciliem extrajudicialmente, devendo ser mantida.

5. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007326-41.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: SUPERMERCADOS MAMBO LTDA.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A

PARTE RE: ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007326-41.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: SUPERMERCADOS MAMBO LTDA.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A

PARTE RÉ: ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, concedeu a ordem julgou procedente o pedido inicial, resolvendo o mérito com fulcro no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015, para o efeito de reconhecer o direito da sociedade empresária impetrante em arquivar suas atas societárias perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP independentemente da prévia publicação de seu balanço anual e de suas demonstrações financeiras no Diário Oficial ou em jornal de grande circulação, nos termos da Deliberação JUCESP n. 02/2015.

Não houve condenação em honorários advocatícios, ante o disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não provimento do reexame necessário (ID 126660752).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007326-41.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: SUPERMERCADOS MAMBO LTDA.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A

PARTE RÉ: ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Início minhas considerações pelas preliminares colocadas pela JUCESP em suas informações apresentadas na instância de origem, a saber, a necessidade de se formar um litisconsórcio passivo com a ABIO e o suposto decurso do prazo decadencial a que alude o art. 23 da Lei n. 12.016/2009. Como efeito, mencionadas preliminares não comportam guarida.

Acerca da alegação de que seria obrigatória a formação de um litisconsórcio entre a JUCESP e a ABIO, é de se notar o seu descabimento, tendo em vista que o mandado de segurança foi impetrado contra exigência formulada apenas e tão somente pela própria JUCESP, corporificada pela sua Deliberação n. 02/2015, pelo que esta é que deve figurar no polo passivo da ação mandamental. A inclusão da ABIO se revela completamente despicienda na espécie, porque não se discute na lide qualquer ato ou providência que esta pessoa jurídica tenha adotado.

Melhor sorte não ampara a impetrada quando afirma o decurso do prazo decadencial de 120 dias para impetração do mandado de segurança. O prazo decadencial deve ser computado a partir da exigência para que a impetrante observasse a Deliberação JUCESP n. 02/2015 para registro de seus atos societários, e não da promulgação da Lei n. 11.638/2007, como quer fazer crer a impetrada.

A JUCESP apresenta, ainda, outra preliminar: a de que o mandado de segurança não seria a via adequada para atacar ato normativo. É certo que o mandado de segurança não pode ser impetrado quando o ato coator compreender uma lei. Isso porque a norma legal é dotada de generalidade e abstração, não assumindo caráter específico a atingir apenas a esfera do impetrante. Nesse sentido, aliás, o Egrégio Supremo Tribunal Federal editou o enunciado n. 266 de sua Súmula, de acordo com o qual “não cabe mandado de segurança contra lei em tese”.

Contudo, no caso em comento não há que se cogitar da incidência do verbete sumular em referência. É que o mandado de segurança que foi impetrado pela sociedade empresária não tem por finalidade atacar comando legal, mas sim afastar um autêntico ato administrativo concreto que aplicou a Deliberação JUCESP n. 02/2015.

Afastadas as preliminares recursais, passo ao exame do mérito.

O artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973 assim estabelecia:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público. (grifos nossos)

Percebe-se, por conseguinte, ante a meridiana clareza do dispositivo acima transcrito, que a sentença que for contrária aos interesses da Fazenda Nacional não produzirá efeitos até que seja confirmada pelo órgão *ad quem*. Cuida-se de uma garantia processual em favor do interesse público, merecedor de tutela especial por parte das normas a compor nosso ordenamento jurídico.

No caso em apreço, percebo que a impetrada cita, em suas informações apresentadas na instância de origem, a existência de sentença de mérito proferida nos autos da ação n. 0030305-97.2008.4.03.6100, contra a qual foi interposto recurso de apelação recebido somente no efeito devolutivo, para reconhecer que a Deliberação JUCESP n. 02/2015 deveria ser respeitada pela impetrante.

No entanto, é de se observar que a sentença prolatada naquele processo (n. 0030305-97.2008.4.03.6100) consignou a submissão ao reexame necessário a que alude o artigo 475, inciso I, do CPC/1973, conforme consulta realizada no sistema informatizado de andamento processual.

Assim, em que pese o recebimento da apelação no efeito meramente devolutivo por aquele juízo, o fato de haver submissão ao reexame necessário já tem o condão de suspender os efeitos da sentença prolatada, consoante a disposição do citado artigo 475, I, da Lei Adjetiva Civil de 1973, aplicável ao tempo da prolação da sentença em comento.

Nesse sentido, a título de ilustração, cito o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL CONTRA SENTENÇA QUE JULGA EXTINTA EXECUÇÃO FISCAL - RECEBIMENTO NO DUPLO EFEITO - AGRAVO DE INSTRUMENTO DA EXECUTADA IMPROVIDO. (...) 4. Ademais, no caso dos autos a sentença de extinção da execução encontra-se submetida ao reexame necessário, só produzindo efeitos depois de confirmada pelo tribunal (artigo 475, I, do Código de Processo Civil). 5. Agravo de instrumento improvido."

(AI 00293872620094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2011 PÁGINA: 97 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifos nossos)

Superada esta questão, prossigo ao cerne da controvérsia.

Dispõe o art. 1º da Deliberação JUCESP nº 2/2015:

"Art. 1º. As sociedades empresárias e cooperativas de grande porte, nos termos da Lei nº 11.638/2007, deverão publicar o Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício, em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado."

Por sua vez, o artigo 3º da Lei 11.638/2007, que serviu de base para a referida deliberação, prevê:

Art. 3º Aplicam-se às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sobre escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários.

Parágrafo único. Considera-se de grande porte, para os fins exclusivos desta Lei, a sociedade ou conjunto de sociedades sob controle comum que tiver, no exercício social anterior, ativo total superior a R\$ 240.000.000,00 (duzentos e quarenta milhões de reais) ou receita bruta anual superior a R\$ 300.000.000,00 (trezentos milhões de reais).

Da leitura do caput do artigo 3º acima transcrito conclui-se que as disposições a serem observadas pelas sociedades de grande porte não constituídas sob a forma de S/A são aquelas relativas à escrituração e elaboração de demonstrações financeiras, e não quanto a sua publicação.

Observa-se que a norma não se refere genericamente às regras de demonstrações financeiras previstas na Lei 6.404/1976 e tampouco especifica que as disposições sobre a sua publicação devem ser observadas, exigindo apenas o cumprimento das normas referentes à escrituração e elaboração das demonstrações financeiras.

Desse modo, não cabe ao administrador público ampliar, por meio de ato administrativo infralegal de caráter normativo, os termos estipulados pela lei, sob pena de afronta ao princípio da legalidade insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal de 1988.

O princípio em referência, no âmbito do Direito Administrativo, tem conteúdo diverso daquele aplicável na seara do Direito Privado. É que, enquanto no Direito Privado o princípio da legalidade estabelece ser lícito realizar tudo aquilo que não esteja proibido por lei, no campo do Direito Público a legalidade estatui que à Administração Pública só é dado fazer aquilo que esteja previsto em lei.

Como visto, a Lei n. 6.404/1976 nada dispôs sobre a necessidade de publicar as demonstrações financeiras em relação às sociedades limitadas de grande porte, não podendo, por conseguinte, a Deliberação JUCESP n. 02/2015 criar tal obrigação sem prévia autorização legal.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao reexame necessário, mantendo integralmente a sentença, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. DESNECESSIDADE. IMPETRAÇÃO QUE OCORREU DENTRO DO PRAZO DECADENCIAL DE 120 DIAS A QUE ALUDE O ART. 23 DA LEI N. 12.016/2009. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 266 DO E. STF. DELIBERAÇÃO JUCESP N. 02/2015. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS NA IMPRENSA OFICIAL E EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. DICÇÃO DO ART. 37, CAPUT, DA CF/1988. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Acerca da alegação de que seria obrigatória a formação de um litisconsórcio entre a JUCESP e a ABIO, é de se notar o seu descabimento, tendo em vista que o mandado de segurança foi impetrado contra exigência formulada apenas e tão somente pela própria JUCESP, corporificado pela sua Deliberação n. 02/2015, pelo que esta é que deve figurar no polo passivo da ação mandamental. A inclusão da ABIO se revela completamente despicienda na espécie, porque não se discute na lide qualquer ato ou providência que esta pessoa jurídica tenha adotado.

2. Melhor sorte não ampara a impetrada quando afirma o decurso do prazo decadencial de 120 dias para impetração do mandado de segurança. O prazo decadencial deve ser computado a partir da exigência para que a impetrante observasse a Deliberação JUCESP n. 02/2015 para registro de seus atos societários, e não da promulgação da Lei n. 11.638/2007, como quer fazer crer a impetrada.

3. É certo que o mandado de segurança não pode ser impetrado quando o ato coator compreender uma lei. Isso porque a norma legal é dotada de generalidade e abstração, não assumindo caráter específico a atingir apenas a esfera do impetrante. Nesse sentido, aliás, o E. STF editou o enunciado n. 266 de sua Súmula, de acordo com o qual “não cabe mandado de segurança contra lei em tese”.

4. Contudo, no caso em comento não há que se cogitar da incidência do verbete sumular em referência. É que o mandado de segurança que foi impetrado pela sociedade empresária não tem por finalidade atacar comando legal, mas sim afastar um autêntico ato administrativo que aplicou a Deliberação JUCESP n. 02/2015.

5. Dispõe o art. 1º da Deliberação JUCESP n. 02/2015 que as sociedades empresárias de grande porte deverão publicar o Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado. Por sua vez, da leitura do art. 3º da Lei n. 11.638/2007 conclui-se que as disposições a serem observadas pelas sociedades de grande porte não constituídas sob a forma de S/A são aquelas relativas à escrituração e elaboração de demonstrações financeiras, e não quanto a sua publicação.

6. Desse modo, não cabe ao administrador público ampliar, por meio de ato administrativo infralegal de caráter normativo, os termos estipulados pela lei, sob pena de afronta ao princípio da legalidade insculpido no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988. O princípio em referência, no âmbito do Direito Administrativo, tem conteúdo diverso daquele aplicável na seara do Direito Privado. É que, enquanto no Direito Privado o princípio da legalidade estabelece ser lícito realizar tudo aquilo que não esteja proibido por lei, no campo do Direito Público a legalidade estatui que à Administração Pública só é dado fazer aquilo que esteja previsto em lei.

7. Reexame necessário a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, mantendo integralmente a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004446-91.2004.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ADELIA APARECIDA DOS SANTOS, ANTONIO CARLOS LIMA, ANTONIO GABRIEL DE MORAIS, ARABELA APARECIDA DE OLIVEIRA, CARLOS HENRIQUE ULRICH

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO FERNANDO GUIMARAES MARCONDES MACHADO - SP86499

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO FERNANDO GUIMARAES MARCONDES MACHADO - SP86499

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO FERNANDO GUIMARAES MARCONDES MACHADO - SP86499

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO FERNANDO GUIMARAES MARCONDES MACHADO - SP86499

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO FERNANDO GUIMARAES MARCONDES MACHADO - SP86499

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA - SP170592-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004446-91.2004.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ADELIA APARECIDA DOS SANTOS, ANTONIO CARLOS LIMA, ANTONIO GABRIEL DE MORAIS, ARABEL APARECIDA DE OLIVEIRA, CARLOS HENRIQUE ULRICH

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO FERNANDO GUIMARAES MARCONDES MACHADO - SP86499

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA - SP170592-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **ADELIA APARECIDA DOS SANTOS E OUTROS** contra sentença proferida em ação ordinária movida por eles em face do **INSS** objetivando o reconhecimento da natureza jurídica salarial "strictu sensu" de verba recebida sob a rubrica "ADIANTAMENTO PCCS". bem como de seu direito à inclusão dessa parcela nos cálculos das gratificações e demais verbas, integrantes de suas remunerações, e que eram calculadas com base no salário, além do reconhecimento de seu direito ao recebimento, a partir de 11 de dezembro de 1990, do valor da remuneração idêntico àquele resultante da ação trabalhista nº 2.297/92.0, e que por força dessa ação será pago aos autores até 10 de dezembro de 1990.

Contestação pelo INSS (Num. 86010879 - pág. 11/21).

Em sentença publicada em 10/09/2007, o Juízo de Origem julgou improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (Num. 86010879 - pág. 54/61 e 63).

Embargos de declaração opostos pelos autores foram parcialmente acolhidos para exclusão e inclusão de parte da fundamentação, sem efeitos infringentes (Num. 86010879 - pág. 69/73 e 75/77).

A parte autora apela para ver acolhido o seu pedido inicial (Num. 86010879 - pág. 83/90).

Sem contrarrazões (Num. 86008504 - pág. 6).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004446-91.2004.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ADELIA APARECIDA DOS SANTOS, ANTONIO CARLOS LIMA, ANTONIO GABRIEL DE MORAIS, ARABEL APARECIDA DE OLIVEIRA, CARLOS HENRIQUE ULRICH

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO FERNANDO GUIMARAES MARCONDES MACHADO - SP86499

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA - SP170592-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, pretendem os autores, servidores públicos federais do INSS, o reconhecimento da natureza jurídica salarial "strictu sensu" de verba recebida sob a rubrica "ADIANTAMENTO PCCS". bem como de seu direito à inclusão dessa parcela nos cálculos das gratificações e demais verbas, integrantes de suas remunerações, e que eram calculadas com base no salário, além do reconhecimento de seu direito ao recebimento, a partir de 11 de dezembro de 1990, com a condenação da requerida ao pagamento de valores que entendem devidos a partir desta data.

O Juízo de Origem julgou improcedente o pedido, nos seguintes termos (Num. 86010879 - pág. 54/61):

“(…)

A matéria discutida é de direito, podendo a sentença ser proferida em conformidade com o que reza o artigo 330, I do Código de Processo Civil.

Afasto a arguição de prescrição da ação observando que é entendimento pacífico da jurisprudência que esta não alcança o fundo do direito mas apenas as prestações dela decorrentes, anteriores aos cinco anos da propositura da ação.

Merece ser salientado que, somente os servidores do ex-INPS, ex-LAPAS e ex-INAMPS recebiam o chamado "Adiantamento do PCCS".

O Governo Federal, no intuito de extinguir as diferenças, então existentes, entre seus servidores, instituiu índices diferenciados para os servidores do INSS e ex-INAMPS, já que estes tinham benefício de 100% (cem por cento) do vencimento padrão, enquanto que os demais servidores não recebiam estas vantagens.

No caso, não há que se falar de lesão ao princípio da isonomia, uma vez que, a igualdade não proíbe de modo absoluto a diferenciação de tratamento, veda apenas as diferenciações arbitrárias, as discriminações.

(...)

Outrossim, o "Adiantamento do PCCS" somente passou a ter conotação salarial com o advento da Medida Provisória n.20/88, que veio a ser transformada na Lei n. 7.686/88, pois, durante o período anterior à edição das referidas leis, não passava de um empréstimo concedido aos servidores, a título de empréstimo patronal especial, pela CODAP - Comissão Diretora de Assistência Patronal, entidade que congrega todos os servidores previdenciários.

(...)

Destarte, como os PCCS foram pagos por outra fonte que não o empregador, não podem ser considerados de natureza salarial, até porque os próprios servidores contribuíram para o custeio da Fundação, item três inciso II da Portaria n.1089/78.

Ademais, somente a partir de janeiro de 1988, as Autarquias Assumiram o ônus do pagamento daquele empréstimo, sob uma nova denominação, qual seja, o de "adiantamento dos PCCS". forma legal para se possibilitar o pagamento pelos cofres públicos, tendo em vista a expectativa de que se colocasse em prática o Plano de Classificação de Cargos e Salários na Previdência Social, segundo as Diretrizes do Sistema de Carreira do Serviço Civil da União e dos Territórios Federais ficadas pelo Decreto - Lei N. 2.403/87.

Contudo, somente com a edição da Medida Provisória n. 20, de 11/11/88, que, posteriormente, foi convertida na Lei n. 7.686/88 assegurou a continuação do pagamento do adiantamento, em seu artigo 8º, estabelecendo, ainda, que a partir de novembro de 1988, ele seria reajustado nos termos do artigo 8º do Decreto-lei n. 2.335/87 e incorporado aos proventos de aposentadoria.

(...)

Assim, não há que se falar em retroatividade da Medida Provisória n. 20, que não poderia incidir nas parcelas pagas de fevereiro a outubro de 1988. Por essas razões, não assiste razão aos autores.

Diante do exposto julgo improcedente o pedido dos Autores e os condeno a custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da causa>

(...)"

Comefeito, assim dispõe o art. 4º da Lei n. 8.460/1992:

"Art. 4º Ficam incorporadas aos vencimentos dos servidores civis as seguintes vantagens:

I - gratificação de regência de classe (Decreto-Lei nº 1.858, de 16 de fevereiro de 1981);

II - adiantamento pecuniário (Lei nº 7.686, de 2 de dezembro de 1988);

III - a vantagem pessoal a que se referem o § 4º do art. 2º da Lei nº 7.923, de 12 de dezembro de 1989, e o art. 9º da Lei nº 7.995, de 9 de janeiro de 1990;

IV - a vantagem individual a que se refere o art. 2º, § 1º, da Lei nº 7.662, de 17 de maio de 1988;

V - o adiantamento de que trata o art. 2º da Lei nº 8.270, de 17 de dezembro de 1991." (grifei)

A Jurisprudência dos Tribunais pátrios consolidou-se no sentido de que a ausência do pagamento da "PCCS", diante da promulgação da Lei n. 8.460/1992, estaria plenamente justificada, na medida em que a parcela remuneratória em referência foi incorporada aos vencimentos dos servidores públicos federais.

A continuidade do pagamento dessa verba representaria o pagamento em duplicidade do servidor público, o que realmente não se admite. Na medida em que a parcela remuneratória foi incorporada aos vencimentos e continua a ser paga, não se pode sustentar violação à coisa julgada produzida em Reclamatória Trabalhista, consoante se vê nos seguintes precedentes:

*"Administrativo. Servidor Público. Reajuste Gerais Anuais sobre verba denominada PCCS concedida na Justiça do Trabalho. 1. Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente pedido da parte autora que visava ao provimento jurisdicional que lhe assegure os reajustes anuais sobre a verba denominada PCCS, a contar de sua aposentadoria ocorrida em novembro de 2005. 2. Sustenta a parte autora que decisão da Justiça do Trabalho lhe garantiu direito à percepção do PCCS e que a referida parcela tem natureza salarial, devendo, portanto, incidir sobre ela os reajustes gerais anuais. 3. **Com o advento da Lei n.º 8.460, de 17 de setembro de 1992, o adiantamento pecuniário (Lei nº 7.686/88) restou incorporado aos vencimentos dos servidores civis. 4. O direito reconhecido na sentença trabalhista já havia sido incorporado à remuneração da parte autora, impossibilidade de pagamento em duplicidade.** 5. Apelo e remessa necessária providos, estipulação de honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (um mil reais), suspensa a sua cobrança em razão do benefício da justiça gratuita, parágrafo 3º, do art. 98 do novo CPC." (grifei)*

(APELREEX 00014358520114058200, Desembargador Federal Leonardo Augusto Nunes Coutinho, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::14/12/2017 - Página::10.)

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORA PÚBLICA FEDERAL. REAJUSTES SOBRE A PARCELA REMUNERATÓRIA DENOMINADA "PCCS". INCORPORAÇÃO AOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS. SUPRESSÃO INOCORRENTE. ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA DO DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM CESSAR O PAGAMENTO APARTADO DA RUBRICA RELATIVA AO "PCCS". INCABIMENTO. ATO ANTERIOR À LEI N. 9.784/99. TERMO INICIAL QUE SE REFERE À DATA DE ENTRADA EM VIGOR DA NORMA. PRECEDENTES DO C. STJ. SUPOSTA AFRONTA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Alega a impetrante que passou a perceber a parcela remuneratória relativa ao "PCCS" a partir de novembro de 1996, em virtude da extensão administrativa dos efeitos de sentença judicial garantidora do direito que havia sido proferida em Reclamatória Trabalhista. Assim, a supressão da rubrica em referência representaria, por via indireta, a frustração da própria garantia constitucional à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito.

*- **A parcela remuneratória relativa ao "PCCS", prevista pela Lei n. 7.686/88, não foi de fato suprimida, mas apenas integrada aos seus vencimentos após a edição da Lei n. 8.460/92. Vale dizer: a parcela remuneratória em referência deixou de consubstanciar uma rubrica em apartado, para fazer parte integrante dos vencimentos dos servidores públicos federais. O pagamento da parcela remuneratória relativa ao "PCCS" em apartado, como pretende a impetrante, assim, representaria a incidência recíproca de vantagens, o que é vedado.** Precedentes.*

- Afirma a apelante o decurso integral do prazo decadencial de cinco anos previsto pelo art. 54 da Lei n. 9.784/1999 no caso concreto, tendo em vista que o pagamento da parcela remuneratória relativa ao "PCCS" iniciou-se, no seu caso, em novembro de 1996, e a Administração Pública só cessou o pagamento de tal rubrica em 2004. Esta Egrégia Corte Regional tem firme entendimento jurisprudencial no sentido de que, nas relações jurídicas de trato continuado, como a presente, em que haja o pagamento de rubricas mensalmente em favor do impetrante, o termo decadencial de fato coincide com a percepção do primeiro pagamento (art. 54, §1º, da Lei n. 9.784/99).

- O que aqui se expõe dá a entender; num raciocínio apressado, que a competência do primeiro pagamento da parcela remuneratória do "PCCS" (novembro de 1996) representaria o termo inicial do prazo decadencial previsto pelo art. 54 da Lei n. 9.784/99. Contudo, quando estamos diante de atos administrativos que foram praticados antes da entrada em vigor da Lei n. 9.784/99, deve-se tomar como termo inicial a data em que esta norma passou a vigor; uma vez que foi ela a responsável por prever um prazo decadencial quinquenal. Não se pode conferir à legislação contrária aos interesses da União um traço de retroatividade, de modo a alcançar pela decadência fatos pretéritos a sua entrada em vigor. Considerando, assim, que a decadência deve ser contada a partir da data de entrada em vigor da Lei n. 9.784/99, ou seja, de 29.01.1999, e que a impetrante foi notificada da supressão do pagamento em duplicidade da parcela remuneratória em 08.01.2004, tem-se, como inescapável conclusão, que o lapso decadencial de cinco anos não transcorreu integralmente na espécie, pelo que fica, aqui, rejeitada essa alegação.

- Pelo derradeiro argumento, a impetrante-apelante alega que houve violação do devido processo legal no caso concreto, pois a supressão do pagamento em dualidade da parcela remuneratória referente ao "PCCS" não foi precedida de oportunidade de se manifestar em regular processo administrativo. A Constituição garante que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (art. 5º, LIV). O princípio constitucional em referência não se aplica apenas aos processos judiciais, mas inclui também os processos administrativos, pois no âmbito destes últimos os indivíduos estão igualmente sujeitos a medidas que podem redundar na redução de seu patrimônio ou de seus ganhos financeiros. No entanto, a impetrante foi comunicada de que a parcela remuneratória relativa ao "PCCS" deixaria de ser paga em duplicidade. No documento que serviu de Notificação, juntou-se cópia do parecer que recomendou a ação em tela, apontando-se o processo administrativo respectivo. Nada impedia a impetrante de se manifestar administrativamente e impugnar a decisão tomada para o seu caso.

- Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0002831-93.2004.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3: 24/05/2018) (destaquei).

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. PARCELA REMUNERATÓRIA DENOMINADA "PCCS". INCORPORAÇÃO AOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS. DIREITO À ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DA VANTAGEM NO PERÍODO ENTRE JANEIRO E OUTUBRO DE 1988 RECONHECIDO EM SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. VERBA RECEBIDA POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL E APÓS SUA REVOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A matéria devolvida a este Tribunal diz com o direito de o autor, beneficiário de pensão por morte instituída por servidora pública federal, não restituir à Administração Pública valores recebidos por força de decisão judicial que veio a ser revogada e à forma de implementação da vantagem instituída pelo art. 8º da Lei nº 7.786/88 à pensão por morte instituída em seu favor; bem como com a distribuição dos ônus sucumbenciais na demanda e, por força do reexame necessário, com toda a matéria atinente à sucumbência da Fazenda Pública.

2. **A parcela remuneratória relativa ao "PCCS", prevista pela Lei n. 7.686/88, não foi de fato suprimida, mas apenas integrada aos vencimentos da servidora pública federal instituidora da pensão em comento (ex-esposa do autor) após a edição da Lei n. 8.460/92. Vale dizer: a parcela remuneratória em referência deixou de consubstanciar uma rubrica em apartado, para fazer parte integrante dos vencimentos dos servidores públicos federais.** Precedente desta Corte.

3. Irreparável a sentença ao consignar, portanto, ao reconhecer o direito do autor à incorporação da vantagem instituída pelo art. 8º da Lei nº 7.786/88, na forma da Lei nº 8.460/92, sendo, aliás, tal ponto incontroverso na presente demanda, tanto que o próprio INSS promoveu referida incorporação. Nada obstante, ao fazê-lo, a autarquia deixou de observar o comando judicial contido em sentença proferida em ação trabalhista, com trânsito em julgado, que assegurou, de janeiro a outubro de 1988, a correção do acréscimo pecuniário previsto pelo art. 8º da Lei nº 7.686/88. Quanto a isto, corretamente decidiu o Juízo Sentenciante que "a partir de novembro daquele ano, a vantagem, que desde então passou a ser corrigida por força de lei, seria maior caso tivesse sido aplicada a correção assegurada na sentença trabalhista".

4. Ao deixar de observar a correção monetária que deveria incidir sobre a vantagem pecuniária em questão, o INSS violou a autoridade da coisa julgada e lesou direito subjetivo da parte autora, já que o valor da pensão estatutária por morte instituída em seu favor restou diminuído em razão disso.

5. Correta a sentença ao "determinar ao INSS que, desconsiderando a incorporação que tiver implantado na época do referido diploma, promova nova incorporação da vantagem, na forma da Lei n.º 8.460-92, COM as correções decorrentes da coisa julgada na ação trabalhista proposta na 3ª Vara de Três Lagoas (autos n.º 200-89), devendo em seguida promover a evolução da remuneração da ex-esposa do autor e, observados os termos da legislação superveniente, a repercussão na pensão por ele recebida até a data de cumprimento, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da intimação a ser feita depois do trânsito em julgado, bem como para condenar o INSS ao pagamento, a partir da competência de maio de 2004, das diferenças que tenham sido indevidamente suprimidas", devendo ser mantida.

6. A verba discutida no recurso - vantagem pecuniária de 47,94%, correspondente a 50% do IRSM, com base na Lei nº 8.676/1993 - havia sido concedida à da servidora instituidora da pensão por morte recebida pelo autor por força de decisão judicial antecipatória de tutela.

7. A decisão foi revogada pela sentença superveniente, que julgou improcedente o pedido. Assim, não há que se falar em boa-fé no recebimento destas quantias, em momento posterior à sentença, posto que não mais subsistia a decisão judicial provisória na qual se fundava o pagamento desta rubrica.

8. Desta forma, revela-se possível a devolução dos valores indevidamente recebidos a este título, não se acolhendo o pedido autoral de impedir a Administração Pública de assim proceder.

9. Considerando a semelhante relevância entre o pedido acolhido em sentença e aqueles rejeitados, correta a sentença ao reconhecer a sucumbência recíproca na demanda, não merecendo quaisquer reparos.

10. Apelações não providas.

Reexame necessário não provido.

(TRF da 3ª Região, Apelação/Remessa Necessária nº 0007777-68.2005.4.03.6102/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3: 23/10/2019) (destaquei).

Desta forma, de rigor concluir que a parcela remuneratória relativa ao "PCCS", prevista pela Lei n. 7.686/88, não foi de fato suprimida, mas apenas integrada aos vencimentos dos autores após a edição da Lei n. 8.460/92. Vale dizer: a parcela remuneratória em referência deixou de consubstanciar uma rubrica em apartado, para fazer parte integrante dos vencimentos dos servidores públicos federais.

Daí porque correta a sentença de improcedência do pedido autoral - eis que o seu acolhimento importaria em recebimento de tais valores em duplicidade pelos requerentes -, devendo ser mantida.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PARCELA REMUNERATÓRIA DENOMINADA "PCCS". INCORPORAÇÃO AOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS. SUPRESSÃO INOCORRENTE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Pretendem os autores, servidores públicos federais do INSS, o reconhecimento da natureza jurídica salarial "strictu sensu" de verba recebida sob a rubrica "ADIANTAMENTO PCCS". bem como de seu direito à inclusão dessa parcela nos cálculos das gratificações e demais verbas, integrantes de suas remunerações, e que eram calculadas com base no salário, além do reconhecimento de seu direito ao recebimento, a partir de 11 de dezembro de 1990, com a condenação da requerida ao pagamento de valores que entendem devidos a partir desta data.

2. A Jurisprudência dos Tribunais pátrios consolidou-se no sentido de que a ausência do pagamento da "PCCS", diante da promulgação da Lei n. 8.460/1992, estaria plenamente justificada, na medida em que a parcela remuneratória em referência foi incorporada aos vencimentos dos servidores públicos federais. Precedentes desta Corte.

3. A continuidade do pagamento dessa verba representaria o pagamento em duplicidade do servidor público, o que realmente não se admite. Na medida em que a parcela remuneratória foi incorporada aos vencimentos e continua a ser paga, não se pode sustentar violação à coisa julgada produzida em Reclamatória Trabalhista.

4. De rigor concluir que a parcela remuneratória relativa ao "PCCS", prevista pela Lei n. 7.686/88, não foi de fato suprimida, mas apenas integrada aos vencimentos dos autores após a edição da Lei n. 8.460/92. Vale dizer: a parcela remuneratória em referência deixou de consubstanciar uma rubrica em apartado, para fazer parte integrante dos vencimentos dos servidores públicos federais.

5. Correta a sentença de improcedência do pedido autoral - eis que o seu acolhimento importaria em recebimento de tais valores em duplicidade pelos requerentes -, devendo ser mantida.

6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001166-97.2018.4.03.6121
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: DARUMA TELECOMUNICACOES E INFORMATICAS S/A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR BARBO - SP320285-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: FELIPE GUSTAVO DE AVILA CARREIRO - DF27333
Advogado do(a) APELADO: FELIPE GUSTAVO DE AVILA CARREIRO - DF27333
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001166-97.2018.4.03.6121
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: DARUMA TELECOMUNICACOES E INFORMATICAS S/A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR BARBO - SP320285-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: FELIPE GUSTAVO DE AVILA CARREIRO - DF27333
Advogado do(a) APELADO: FELIPE GUSTAVO DE AVILA CARREIRO - DF27333
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por DARUMA TELECOMUNICACOES E INFORMATICAS S/A face da r. sentença que denegou a segurança.

A parte apelante alega, em síntese, a inconstitucionalidade das contribuições destinadas ao SESI, SENAI, SEBRAE INCRA e FNDE incidentes sobre a folha de salários após a EC 33/01.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001166-97.2018.4.03.6121
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: DARUMA TELECOMUNICACOES E INFORMATICAS S/A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR BARBO - SP320285-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: FELIPE GUSTAVO DE AVILA CARREIRO - DF27333
Advogado do(a) APELADO: FELIPE GUSTAVO DE AVILA CARREIRO - DF27333
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso concreto, pretende a parte apelante seja declarada a inexigibilidade das contribuições ao SESI, SENAI, SEBRAE INCRA e FND sobre a folha de salários, ao argumento de que, com a vigência da EC 33/2001, a base de cálculo das referidas contribuições tornou-se inconstitucional.

Contudo, não assiste razão à parte apelante.

Como efeito, a partir da EC 33/2001, o artigo 149 da Constituição Federal foi acrescido do § 2º, in verbis:

"Art. 149. (...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Da leitura do referido dispositivo, depreende-se do termo "poderão" a fixação de rol meramente exemplificativo da base de cálculo das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, não se reputando inconstitucionais as contribuições incidentes sobre a folha de salário.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 - LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" - ROL NÃO EXHAURIENTE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. A constitucionalidade do salário-educação foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). A decisão em apreço foi proferida após o início da vigência da EC nº 33/2001. 2. In casu, esta E. Corte em vários julgados atestou a legitimidade da exigência da contribuição ao salário-educação, inclusive após o advento da EC nº 33/2001. 3. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo. 4. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo da contribuição ao salário-educação. Precedentes. 5. Improcedente o pleito principal, resta prejudicada a pretensão de reconhecimento do direito à compensação. 6. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento. Sem honorários."

(TRF3, ApReeNec 5010133-82.2018.4.03.6105, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, DJe 10/12/2019)

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SEBRAE E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. -As contribuições ora questionados encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. -A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante. -A contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, em face da qual não se cogita na jurisprudência sua revogação tácita pela EC n. 33/01. -A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE). Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos. -As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247. -Anoto, que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004). - No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96. - A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal. - Note-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, "a", da CF). -Agravo de instrumento não provido."

(TRF3, AI 5016978-49.2017.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. MONICA NOBRE, DJe 31/10/2019)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA E DE NULIDADE DA CDA. SEBRAE. INCRA. SAT/RAT. FAP. ART. 22, INC. IV, DA LEI Nº 8.212/91, COMA REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99. MULTA. SELIC. 1. Não há que se falar em necessidade de produção de prova pericial, pois as questões em debate são jurídicas. De outro lado, não há obrigatoriedade de juntada do processo administrativo, pois a CDA goza de presunção de certeza e liquidez. 2. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa. 3. Está assentado o entendimento de que a contribuição para o SEBRAE, justamente por se constituir em contribuição de intervenção no domínio econômico, é "exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade". 4. "Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SEBRAE, SESC, SENAC INCRA e FNDE; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo." (ApReeNec 5001181-11.2017.4.03.6183, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2019.) 5. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema. 6. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da contribuição ao SAT, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição. 7. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade do artigo 10 da Lei 10.666/2003, nem das normas que o regulamentaram. Como se nota pela redação do dispositivo, a lei estabeleceu que caberia ao regulamento apenas o enquadramento da atividade da empresa de acordo com os critérios legais. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP (art. 10 da Lei nº. 10.666/03) permite o aumento ou a redução das alíquotas de acordo com o desempenho da empresa a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia embasada em critérios científicos aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. As normas determinadoras da forma de incidência do FAP fazem mera regulamentação da matéria, seja enquadrando atividades dentro de categorias de risco leve, médio e grave, seja disciplinando a forma de aferição das alíquotas aplicáveis, não instituindo nem aumentando base de cálculo ou alíquota, o que afasta a alegação de inconstitucionalidade por violação ao princípio da legalidade. 8. No RE 595.838/SP foi declarada a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. 9. O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco. 10. Não há ilegalidade nem inconstitucionalidade na exigência da Selic como correção monetária e juros moratórios, conforme jurisprudência pacificada. 11. Reexame necessário não conhecido e PARCIAL PROVIMENTO à apelação somente para afastar da cobrança o que estiver fundamentado no art. 22, inc. IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, dado sua inconstitucionalidade reconhecida pelo STF."

(TRF3, AC 0002071-94.2012.4.03.6123, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. WILSON ZAUHY, DJe 11/12/2019)

Ademais, a jurisprudência das Cortes superiores é firme quanto à legitimidade das contribuições ora questionadas, inclusive após a vigência da EC 33/2001.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior; que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. *A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.*
4. *A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o INCRA e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.*
5. *A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.*
6. *O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).*
7. *A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.*
8. *Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o INCRA cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.*
9. *Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao INCRA - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.*
10. *Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o INCRA.*
11. *Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.*

12. *Recursos especiais do INCRA e do INSS providos."*

(STJ, REsp 977058/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 10/11/2008)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE.

1. *Esta Corte é firme no entendimento de que "a contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes.*

2. *"A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007).*

3. *Agravo regimental não-provido."*

(STJ, AgRg no Ag 998.999/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 26/11/2008)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido."

(STF, RE 396.266/SC, Tribunal Pleno, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 26/11/2003)

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESI, SENAI, SEBRAE, INCRA E FNDE. EC 33/01. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DAS EXAÇÕES. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I. No caso concreto, pretende a parte apelante seja declarada a inexigibilidade das contribuições ao SESI, SENAI, SEBRAE, INCRA FNDE sobre a folha de salários, ao argumento de que, com a vigência da EC 33/2001, a base de cálculo das referidas contribuições tornou-se inconstitucional. Contudo, não assiste razão à parte apelante. Com efeito, a partir da EC 33/2001, o artigo 149 da Constituição Federal foi acrescido do § 2º, *in verbis*: "Art. 149. (...) § 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível; III - poderão ter alíquotas: a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada." Da leitura do referido dispositivo, depreende-se do termo "poderão" a fixação de rol meramente exemplificativo da base de cálculo das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, não se reputando inconstitucionais as contribuições incidentes sobre a folha de salário. Ademais, a jurisprudência das Cortes superiores é firme quanto à legitimidade das contribuições ora questionadas, inclusive após a vigência da EC 33/2001. Precedentes.

II. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005756-49.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: RODRIGO BOCARDI DE MOURA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO FERNANDES BRAGA - SP243062-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: THOMAS NICOLAS CHRYSOCHERIS - SP237917-A, NILTON CICERO DE VASCONCELOS - SP90980-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005756-49.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: RODRIGO BOCARDI DE MOURA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO FERNANDES BRAGA - SP243062-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: THOMAS NICOLAS CHRYSOCHERIS - SP237917-A, NILTON CICERO DE VASCONCELOS - SP90980-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que rejeitou os embargos, constituindo, assim, de pleno direito, o título executivo judicial. Contudo, o cálculo com base no contrato somente é possível até o ajuizamento da ação monitória, nos termos da Lei nº 6.899/81. A partir daquela data, o cálculo da atualização monetária e a aplicação dos juros devem seguir os critérios definidos no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal. Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios em favor da CEF fixados, nos termos do artigo 85, § 2º do Código de Processo Civil, em 10% sobre o valor atualizado da causa, conforme o disposto no Provimento nº 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, bem como ao pagamento das despesas processuais. Dessa forma, nos termos do § 8º do art. 702 do CPC, prossiga o feito na forma descrita no Título II do Livro I da Parte Especial.

A CEF ajuizou ação monitória contra RODRIGO BOCARDI DE MOURA, afirmando, em síntese, ser credora da importância de R\$ 168.674,36, em razão do Contrato particular de consolidação, confissão, renegociação de dívida e outras obrigações, nº 21.0237.191.0001646-12, firmado em 05/06/2018.

Em razões de apelação, a ré assenta, em síntese, que não teve acesso a todos os contratos e extratos listados na cadeia contratual, o que prejudica a análise da evolução da dívida e atenta contra o teor da Súmula 286 do STJ, configurando, ainda, cerceamento de defesa pelo indeferimento do pedido de produção de prova pericial contábil. Entende não restarem preenchidos os requisitos da ação monitória.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005756-49.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: RODRIGO BOCARDI DE MOURA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO FERNANDES BRAGA - SP243062-A

VOTO

Nos termos da Súmula 286 do STJ, a renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores.

Ocorre que no âmbito dos embargos à monitoria, a aplicação do entendimento em questão deve ser harmonizado com a previsão do art. 702, § 2º do CPC, segundo o qual o réu, quando o réu alegar que o autor pleiteia quantia superior à devida, deverá declarar de imediato o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado da dívida.

Nestas condições, passa a ser ônus do embargante demonstrar as razões que configurariam o excesso de execução na evolução da dívida antes da renegociação, bem como apresentar os valores que entende corretos a partir destes fundamentos.

Neste sentido, cito jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. PRETENSÃO DE REVISÃO DE CONTRATOS ANTERIORES. POSSIBILIDADE. SÚMULA N.

286/STJ. CARÁTER GENÉRICO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA N. 83/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. "A renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores" (Súmula n. 286/STJ), ainda que em embargos à execução. Precedentes.

2. "A pretensão de revisar contratos anteriores de forma genérica, sem impugnação específica das ilegalidades ou abusividades existentes, com a apresentação de planilha e indicação do valor do débito, não é mais possível em sede de embargos à execução após a nova redação do artigo 739-A, § 5º, do Código de Processo Civil de 1973" (AgInt no REsp n. 1.635.589/PR, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 16/5/2017, DJe 22/5/2017).

3. O Tribunal de Justiça local julgou em conformidade com a jurisprudência desta Corte ao afastar o caráter genérico do questionamento aos contratos originários do título executivo.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 1388397/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 27/05/2019, DJe 30/05/2019)

A interposição de ação monitoria para obtenção de pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel, depende apenas de prova escrita, não sendo necessário que tal prova tenha eficácia de título executivo, nos termos do artigo 700 do CPC, sendo um dos intuitos da própria ação a constituição de título com estas características.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA DA AÇÃO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há que se falar em carência da ação, pois existe prova escrita, sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 1.102-A do CPC - Código de Processo Civil/1973 (art. 700 e incisos do CPC/2015), sendo cabível a ação monitoria;

2. Não incumbe ao Poder Judiciário obrigar a Caixa Econômica Federal a manter abertas negociações para parcelamento da dívida, visto que o agente financeiro tem certa margem de discricionariedade quanto à conveniência e à oportunidade para a renegociação, tendo em vista o princípio da autonomia de vontade que rege os contratos. Pedido de parcelamento não conhecido;

3. Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00033971520094036117, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1585753, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD

I. Adequado o procedimento adotado pela autora. Mesmo tendo o contrato de empréstimo bancário de valor determinado natureza de título executivo extrajudicial, cabe ao credor a escolha da via processual que lhe parecer mais favorável para a proteção dos seus direitos, desde que não venha a prejudicar o direito de defesa do devedor.

II. Os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e, dessa forma, a irresignação genérica contra a memória de cálculo apresentada pela parte autora, sem indicar eventuais divergências ou incorreções, não comporta acolhida

III. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que tem o alcance apenas de afastar cláusulas eventualmente abusivas.

IV. Não se justifica a inversão do ônus da prova quando constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide.

V. Não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios e demais encargos.

VI. Contrato firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros.

VII. Recurso desprovido.

(TRF3, AC 00044998120154036143, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2197935, Relator Desembargador Federal Souza Ribeiro, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/04/2017)

Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito.

Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC, sem prejuízo da inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo.

O simples ajuizamento de embargos à monitoria não é suficiente para o deferimento de produção de prova pericial. O juízo a respeito do ônus da prova envolve também o juízo a respeito das teses e do pedido formulado pela requerente, não se cogitando que toda execução de título extrajudicial dependa de prova pericial para prosseguir.

Considerando as alegações da agravante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa. Já decidiram neste sentido o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.

2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.

3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.

4. Recurso especial conhecido e não-provido.

(STJ, RESP 199900435907, RESP - RECURSO ESPECIAL - 215011, SEGUNDA TURMA, Relator João Otávio de Noronha, DJ DATA:05/09/2005)

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PLANO DE EQUIVALENCIA SALARIAL.

1 - (...)

4 - Tratando-se de matéria de direito, não há necessidade de perícia contábil nesta fase processual para a solução da controvérsia jurídica estabelecida, pois a análise dos valores corretos poderá ser realizada em fase oportuna, ou seja, na liquidação de sentença.

5 - (...)

8 - Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da ré provida.

(TRF3, AC 00364468919954036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 761719, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015)

Com efeito, o juízo *a quo* determinou o aditamento da inicial e a CEF demonstrou a contento a evolução da dívida. A CEF, na condição de instituição financeira, é responsável por administrar a conta da parte Ré, registrando os lançamentos nas faturas de cartão de crédito, bem como a movimentação de contas bancárias de seus clientes por meio de extratos relativos às mesmas. É certo que apenas os contratos firmados entre as partes são documentos de produção bilateral, enquanto que os relatórios emitidos por meio dos sistemas da instituição financeira são produzidos de forma unilateral. Nestas condições, se a parte Ré reconhece de forma tácita ou expressa a autoria das operações, não alegando a existência de fraude ou outra razão capaz de efetivamente impugnar a existência ou a validade dos lançamentos, não se pode afastar a legitimidade dos documentos como meio de prova da obrigação. Passa a ser ônus da Ré apresentar seus próprios cálculos e apontar de maneira fundamentada as razões pelas quais reputa equivocados os valores apresentados pela parte Autora. Por todo exposto, não se vislumbra qualquer ofensa aos art. 700, §§ 2º e 4º do CPC.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATOS BANCÁRIOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Nos termos da Súmula 286 do STJ, a renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores. Ocorre, no entanto, que no âmbito dos embargos à monitoria, a aplicação do entendimento em questão deve ser harmonizado com a previsão do art. 702, § 2º do CPC, segundo o qual o réu, quando o réu alegar que o autor pleiteia quantia superior à devida, deverá declarar de imediato o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado da dívida. Nestas condições, passa a ser ônus do embargante demonstrar as razões que configurariam o excesso de execução na evolução da dívida antes da renegociação, bem como apresentar os valores que entende corretos a partir destes fundamentos.

II - A interposição de ação monitoria para obtenção de pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel, depende apenas de prova escrita, não sendo necessário que tal prova tenha eficácia de título executivo, nos termos do artigo 700 do CPC, sendo um dos intuitos da própria ação a constituição de título com estas características.

III - Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC, sem prejuízo da inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo. O simples ajuizamento de embargos à monitoria ou embargos à execução não é suficiente para o deferimento de produção de prova pericial. O juízo a respeito do ônus da prova envolve também o juízo a respeito das teses e do pedido formulado pela requerente, não se cogitando que toda execução de título extrajudicial dependa de prova pericial para prosseguir.

IV - O juízo a quo determinou o aditamento da inicial e a CEF demonstrou a contento a evolução da dívida. A CEF, na condição de instituição financeira, é responsável por administrar a conta da parte Ré, registrando os lançamentos nas faturas de cartão de crédito, bem como a movimentação de contas bancárias de seus clientes por meio de extratos relativos às mesmas. É certo que apenas os contratos firmados entre as partes são documentos de produção bilateral, enquanto que os relatórios emitidos por meio dos sistemas da instituição financeira são produzidos de forma unilateral. Nestas condições, se a parte Ré reconhece de forma tácita ou expressa a autoria das operações, não alegando a existência de fraude ou outra razão capaz de efetivamente impugnar a existência ou a validade dos lançamentos, não se pode afastar a legitimidade dos documentos como meio de prova da obrigação. Passa a ser ônus da Ré apresentar seus próprios cálculos e apontar de maneira fundamentada as razões pelas quais reputa equivocados os valores apresentados pela parte Autora. Por todo exposto, não se vislumbra qualquer ofensa aos art. 700, §§ 2º e 4º do CPC.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009406-77.2014.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INACIR MIGUEL ZANCANELLI

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO MENDES COUTO - MS16259-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009406-77.2014.4.03.6000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INACIR MIGUEL ZANCANELLI
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO MENDES COUTO - MS16259-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta por INACIR MIGUEL ZANCANELLI, contra sentença de improcedência nos autos de ação ordinária proposta com o fito de condenação do réu ao pagamento de indenização da importância correspondente as diferenças mensais entre a remuneração do cargo de Auditor - atual Analista do Seguro Social - observados os reflexos remuneratórios, acrescidos de correção monetária e juros de mora.

Inconformada apela a parte autora, repisando os argumentos exarados na inicial, especialmente, sustentando a existência de evidente comprovação do desvio de função na medida em que investido no cargo de Técnico do Seguro Social, exerce exclusivamente as funções previstas para o cargo de Analista do Seguro Social, ou seja, realiza auditorias de forma permanente, e não somente a atividade de suporte, ocorrendo nítido desvio funcional, portanto, faz jus à percepção das diferenças remuneratórias entre os dois cargos.

Comcontrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009406-77.2014.4.03.6000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INACIR MIGUEL ZANCANELLI
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO MENDES COUTO - MS16259-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos trata-se da possibilidade de reconhecimento do desvio de função do cargo exercido pelo autor, de Técnico do Seguro Social, no entanto, exercendo as atribuições do cargo de Auditor do INSS, com a percepção das diferenças entre os dois cargos.

Encontra-se consagrado na Carta Magna no art. 37, inciso II, o princípio da investidura em cargo público de caráter efetivo, que exige, sobretudo, a aprovação em concurso público, tal princípio expressamente dispõe que dependerá de "aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração". Portanto, tem-se que para a investidura em qualquer cargo público de caráter efetivo é necessária a prévia aprovação em concurso público, com garantia constitucional.

De se afirmar que o sistema constitucional vigente, como regra geral, veda as movimentações funcionais de servidores públicos, a que título for, sem a realização de prévio concurso para o preenchimento do cargo público. Sob este prisma, o denominado reenquadramento por motivo de desvio de função não é meio idôneo para suprir a exigência do concurso público, sob o risco de ofensa aos princípios consagrados no art. 37, "caput", e incisos da CF.

A questão se encontra sedimentada no âmbito do STF, conforme os arestos abaixo colacionados, vejamos:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Formas de provimento derivado. Inconstitucionalidade. - Tendo sido editado o Plano de Classificação dos Cargos do Poder Judiciário posteriormente à propositura desta ação direta, ficou ela prejudicada quanto aos servidores desse Poder. - No mais, esta Corte, a partir do julgamento da ADIN 231, firmou o entendimento de que são inconstitucionais as formas de provimento derivado representadas pela ascensão ou acesso, transferência e aproveitamento no tocante a cargos ou empregos públicos. Outros precedentes: ADIN 245 e ADIN 97. - Inconstitucionalidade, no que concerne às normas da Lei nº 8.112/90, do inciso III do artigo 8º; das expressões ascensão e acesso no parágrafo único do artigo 10; das expressões acesso e ascensão no § 4º do artigo 13; das expressões ou ascensão e ou ascender no artigo 17; e do inciso IV do artigo 33. Ação conhecida em parte, e nessa parte julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos e das expressões acima referidos.

(ADI 837, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998, DJ 25-06-1999 PP-00002 EMENT VOL-01956-01 PP-00040)."

"Ação direta de inconstitucionalidade. Artigos 46, § 1º, e 53, parágrafo único, da Lei Orgânica do Distrito Federal. Exigência de concurso público. Artigo 37, II, da Constituição Federal. Ausência de prejudicialidade. Iniciativa do Poder Executivo. Precedentes da Corte. 1. A inteira modificação do art. 39 da Constituição Federal não autoriza o exame do tema constitucional sob sua regência. 2. Não há alteração substancial do art. 37, II, da Constituição Federal quando mantida em toda linha a exigência de concurso público como modalidade de acesso ao serviço público. 3. É inconstitucional a lei que autoriza o sistema de opção ou de aproveitamento de servidores federais, estaduais e municipais sem que seja cumprida a exigência de concurso público. 4. A Lei Orgânica tem força e autoridade equivalentes a um verdadeiro estatuto constitucional, podendo ser equiparada às Constituições promulgadas pelos Estados-Membros, como assentado no julgamento que deferiu a medida cautelar nesta ação direta. 5. Tratando-se de criação de funções, cargos e empregos públicos ou de regime jurídico de servidores públicos impõe-se a iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo nos termos do art. 61, ° 1º, II, da Constituição Federal, o que, evidentemente, não se dá com a Lei Orgânica. 6. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.

(ADI 980, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 06/03/2008, DJe-142 DIVULG 31-07-2008 PUBLIC 01-08-2008 EMENT VOL-02326-01 PP-00122 RTJ VOL-00205-03 PP-01041 LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 38-67)" (g.n.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIREITO À REMUNERAÇÃO. REENQUADRAMENTO FUNCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. Funcionário público. Atribuições. Desvio de função. Direito à percepção do valor da remuneração devida como indenização. Reenquadramento funcional. Impossibilidade, dada a exigência de concurso público. Agravo regimental não provido.

(RE-AgR 314973, MAURÍCIO CORRÊA, STF)."

Acerca da matéria, a jurisprudência Pátria tem se orientado no sentido de que o desvio de função não implica no direito ao reenquadramento ou à reclassificação, mas em razão do exercício de funções alheias ao cargo que ocupa, o servidor faz jus ao pagamento das diferenças remuneratórias no período correspondente.

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento assente nos termos a Súmula 378 que preconiza, *in verbis*: "*Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes*" (Terceira Seção, julgado em 22.4.2009, DJe 5.5.2009).

Aos servidores que, comprovadamente, se submeteram a tal situação, serão devidos os pagamentos relativos às diferenças remuneratórias decorrentes do desvio de função, enquanto esta perdurar, ou seja, somente no período em que exerceu as atividades funcionais de cargo distinto ao seu. Nesta mesma diretriz, existem inúmeros julgados das Cortes Superiores:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIREITO À REMUNERAÇÃO. REENQUADRAMENTO FUNCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

Funcionário público. Atribuições. Desvio de função. Direito à percepção do valor da remuneração devida como indenização. Reenquadramento funcional. Impossibilidade, dada a exigência de concurso público. Agravo regimental não provido.

(STF - Supremo Tribunal Federal Classe: RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Processo: 314973 UF: DF - DISTRITO FEDERAL Órgão Julgador: Data da decisão: Documento: Fonte DJ 25-04-2003 PP-00060 EMENT VOL-02107-04 PP-00797 Relator(a) MAURÍCIO CORRÊA.)"

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DIREITO ÀS DIFERENÇAS SALARIAIS DECORRENTES DE DESVIO DE FUNÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 375/STJ. 1. A jurisprudência do STJ há muito se consolidou no sentido de que o servidor que desempenha função diversa daquela inerente ao cargo para o qual foi investido, embora não faça jus ao reenquadramento, tem direito de perceber as diferenças remuneratórias relativas ao período, sob pena de se gerar locupletamento indevido em favor da Administração. 2. Entendimento cristalizado na Súmula 378/STJ: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes." 3. Recurso Especial não provido."

(REsp 1689938/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 10/10/2017)"

O desvio de função é passível de reconhecimento na esfera pública, desde que, cabalmente comprovado o efetivo exercício de atividade diversa da prevista em lei, para o cargo de investidura, o que decorre do princípio da legalidade estrita que deve reger a administração pública.

A comprovação do desvio de função exige prova robusta do exercício de atribuições inerentes a cargo público distinto daquele investido pelo servidor, bem como, de que as atividades efetivamente desempenhadas correspondam às atribuições privativas do cargo com o qual se reclama a equiparação. No entanto, a prática eventual de algumas atribuições inerentes a cargo diverso daquele que o servidor foi investido, não caracteriza, necessariamente, desvio de função, já que é preciso que a prática dessas atribuições seja habitual, e não eventual.

Neste sentido é o entendimento dos Tribunais Regionais Federais, conforme os arestos abaixo vejamos:

"AGRAVO RETIDO. JUSTIÇA GRATUITA. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DESVIO DE FUNÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS ROBUSTAS. 1 - O agravante alega não ter condições de arcar com as custas e despesas processuais, na medida em que os rendimentos mensais contribuem em grande parte para as despesas correntes do lar e da família. Remuneração entre meses de julho e dezembro de 2004. Valores líquidos variaram de R\$ 1.054, a R\$ 1.531,95. O salário mínimo equivalia a R\$ 260,00, de modo que ele auferia, em termos líquidos, quantia de quatro a cinco vezes superior. Ele tampouco apresentou documentos que ao menos demonstrassem aqueles gastos correntes, a fim de concluir que não teria condições de conciliar a manutenção do próprio sustento e aquele de sua família com o pagamento de custas e despesas processuais. Agravo a que se nega provimento. 2 - Os elementos fático-probatórios não são robustos o suficiente para caracterizar o desvio de função, isto é, o exercício de atividades laborativas de maior complexidade técnica relativamente àquela para a qual o apelante foi contratado. Nesse sentido, não se sabe exatamente quais funções foram exercidas a partir de 1979, para que se pudesse melhor interpretar aquelas exercidas entre 1991 e 2004. É imprescindível a robustez dos elementos de provas a comprovar o desvio de função. Precedente: (AC 00012124020054036118, JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:). Apelante não se desincumbiu do ônus probatório previsto no art. 333, I, do então CPC/73 (art. 373, I, do novo CPC). 3 - Apelação a que não se dá provimento.

(AC 00012080320054036118, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. REPOSICIONAMENTO. INDENIZAÇÃO. SÚMULA 378/STJ. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO COMPROVADO. 1. Em razão da regra constitucional de acessibilidade aos cargos por via de concurso público, não há falar em direito do servidor de ser transferido para o cargo que efetivamente exerce em virtude de desvio de função, sem a necessária aprovação em concurso público. Súmula 685/STF ("É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.") 3. Eventual desvio de função somente gera direito a indenização, nos termos da Súmula 378 do STJ que dispõe "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes.". Entretanto, no presente caso, não restou comprovado o alegado desvio funcional. 4. O ônus da regular formação do processo é da parte autora. Não restou comprovado o fato constitutivo do direito alegado, impõe-se a rejeição dos pedidos formulados na petição inicial (art. 333, I, CPC). 5. Apelação desprovida."

(TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200433000292473, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Guilherme Mendonça Doehler (conv), Data da decisão: 10/03/2010, e-DJF1 DATA: 13/04/2010, pág. 55)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. 1) A despeito de assentada pelo Supremo Tribunal Federal, após a Constituição Federal de 1988, a vedação ao provimento em cargo diverso daquele para o qual o candidato prestou concurso inicial, tanto aquela Corte, quanto o Superior Tribunal de Justiça vêm reconhecendo aos servidores em desvio de função o direito às diferenças salariais dele decorrentes, de modo a evitar o locupletamento indevido da Administração. Nesse sentido, aliás, a Súmula nº 378 do STJ, do seguinte teor: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças." 2-) Ocorre que, em ações dessa natureza, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente ao reconhecimento do direito, sendo necessário que venha acompanhada de prova material, o que não se verifica, no caso vertente. 3-) A prova documental colacionada não comprova as alegações da autora, principalmente se considerado o longo período que ela afirma que vem exercendo as funções de técnico da Receita Federal - desde 1991, quando ingressou nos quadros da Secretaria da Receita Federal. 4-) Sentença que se mantém, com fundamento, entretanto, na ausência de comprovação quanto ao fato constitutivo do direito que se alega possuir (CPC, art. 333, I). 5-) Apelação improvida."

(TRF - 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 479351, Processo: 200550020012621, Órgão Julgador: Quinta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Luiz Paulo S. Araujo Filho, Data da decisão: 30/06/2010, e-DJF2R DATA: 13/07/2010, pág. 113/114).

Em relação ao cargo de técnico previdenciário, encontram-se descritas as na Lei 10.667/03 as atribuições dos cargos de técnico e analista previdenciários, da seguinte forma:

“Art. 6º Os cargos de Analista Previdenciário e Técnico Previdenciário, criados na forma desta Lei, têm as seguintes atribuições:

I - Analista Previdenciário:

a) instruir e analisar processos e cálculos previdenciários, de manutenção e de revisão de direitos ao recebimento de benefícios previdenciários;

b) proceder à orientação previdenciária e atendimento aos usuários;

c) realizar estudos técnicos e estatísticos; e

d) executar, em caráter geral, as demais atividades inerentes às competências do INSS;

II - Técnico Previdenciário: suporte e apoio técnico especializado às atividades de competência do INSS.

Parágrafo único. O Poder Executivo poderá dispor de forma complementar sobre as atribuições decorrentes das atividades a que se referem os incisos I e II. ”

“Art. 7º O ingresso nos cargos de Analista Previdenciário e Técnico Previdenciário dar-se-á sempre no primeiro padrão da classe inicial do cargo, mediante habilitação em concurso público específico de provas ou de provas e títulos.

§ 1º Os concursos poderão ser realizados por área de especialização, conforme dispuser o edital de abertura do certame.

§ 2º São requisitos de escolaridade para ingresso nos cargos efetivos referidos no caput:

I - curso superior completo, para o cargo de Analista Previdenciário; e

II - curso de ensino médio concluído ou curso técnico equivalente, para o cargo de Técnico Previdenciário.”

Conforme se infere da leitura dos dispositivos, acerca das atribuições dos cargos de Analista Previdenciário o legislador foi mais específico ao definir as atribuições do cargo (art. 6º, inciso I), descrevendo-as de forma um pouco mais detalhada; enquanto, ao indicar as atribuições do cargo de Técnico Previdenciário (art. 6º, inciso II), limitou-se a dispor, de forma mais ampla, que a este compete o "suporte e apoio técnico especializado às atividades de competência do INSS", a concluir que, as atividades de suporte e apoio abrangem o desempenho de atividades diversas, que podem incluir algumas das atribuições do cargo de Analista Previdenciário, desde que eventual, sem caracterizar necessariamente o desvio de função.

A questão do desvio de função especificamente em relação ao cargo de Técnico Previdenciário e de Analista Previdenciário, se encontra pacificada nos Tribunais Superiores, no sentido de que o legislador, na definição das atribuições do cargo de Técnico Previdenciário (ou do Seguro Social), optou por adotar um preceito aberto, prevendo, assim, de forma genérica, a realização de atividades de suporte, técnicas e administrativas, necessárias ao desempenho de suas atribuições.

Para o cargo de Analista do Seguro Social, não foi traçada uma distinção expressa em relação às atividades próprias do cargo, para o qual, aliás, adotou-se cláusula pouco mais específica, no entanto, igualmente ampla (art. 6º, I, d, da Lei nº 10.667/03).

Deste modo, no caso dos servidores do INSS (Técnicos e Analistas do Seguro Social), o problema na redação legislativa gerou uma confusão de competências entre os cargos, de modo que as atividades relativas ao cargo de Técnico Previdenciário são abrangidas pelas atribuições do cargo de Analista Previdenciário.

Vale dizer que, as atividades exercidas pelo Técnico não destoam das funções exercidas pelos Analistas, se diferenciando apenas no grau de complexidade e de responsabilidade. As funções do cargo de Analista Previdenciário não são privativas e nem exclusivas destes, o que torna a descrição entre as funções dos cargos compatíveis e semelhantes entre si, bem como, tomam as atividades exercidas por ambos os cargos intercambiáveis e quase indistinguíveis na prática.

Ainda que não houvesse o problema da redação legislativa, a parte autora não estaria desincumbida do ônus de provar de forma cabal a existência do desvio de função, eis que, se trata de fato constitutivo do seu direito ao recebimento das diferenças salariais em razão do alegado desvio funcional. Neste sentido:

"AGRAVO RETIDO. JUSTIÇA GRATUITA. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DESVIO DE FUNÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS ROBUSTAS. 1 - O agravante alega não ter condições de arcar com as custas e despesas processuais, na medida em que os rendimentos mensais contribuem em grande parte para as despesas correntes do lar e da família. Remuneração entre meses de julho e dezembro de 2004. Valores líquidos variaram de R\$ 1.054, a R\$ 1.531,95. O salário mínimo equivalia a R\$ 260,00, de modo que ele auferia, em termos líquidos, quantia de quatro a cinco vezes superior. Ele tampouco apresentou documentos que ao menos demonstrassem aqueles gastos correntes, a fim de concluir que não teria condições de conciliar a manutenção do próprio sustento e aquele de sua família com o pagamento de custas e despesas processuais. Agravo a que se nega provimento. 2 - Os elementos fático-probatórios não são robustos o suficiente para caracterizar o desvio de função, isto é, o exercício de atividades laborativas de maior complexidade técnica relativamente àquela para a qual o apelante foi contratado. Nesse sentido, não se sabe exatamente quais funções foram exercidas a partir de 1979, para que se pudesse melhor interpretar aquelas exercidas entre 1991 e 2004. É imprescindível a robustez dos elementos de provas a comprovar o desvio de função. Precedente: (AC 00012124020054036118, JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:). Apelante não se desincumbiu do ônus probatório previsto no art. 333, I, do então CPC/73 (art. 373, I, do novo CPC). 3 - Apelação a que não se dá provimento."

(AC 00012080320054036118, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. REPOSICIONAMENTO. INDENIZAÇÃO. SÚMULA 378/STJ. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO COMPROVADO. 1. Em razão da regra constitucional de acessibilidade aos cargos por via de concurso público, não há falar em direito do servidor de ser transferido para o cargo que efetivamente exerce em virtude de desvio de função, sem a necessária aprovação em concurso público. Súmula 685/STF ("É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.") 3. Eventual desvio de função somente gera direito a indenização, nos termos da Súmula 378 do STJ que dispõe "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes.". Entretanto, no presente caso, não restou comprovado o alegado desvio funcional. 4. O ônus da regular formação do processo é da parte autora. Não restou comprovado o fato constitutivo do direito alegado, impõe-se a rejeição dos pedidos formulados na petição inicial (art. 333, I, CPC). 5. Apelação desprovida."

(TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200433000292473, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Guilherme Mendonça Doepler (conv), Data da decisão: 10/03/2010, e-DJF1 DATA: 13/04/2010, pág. 55)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. 1-) A despeito de assentada pelo Supremo Tribunal Federal, após a Constituição Federal de 1988, a vedação ao provimento em cargo diverso daquele para o qual o candidato prestou concurso inicial, tanto aquela Corte, quanto o Superior Tribunal de Justiça vêm reconhecendo aos servidores em desvio de função o direito às diferenças salariais dele decorrentes, de modo a evitar o locupletamento indevido da Administração. Nesse sentido, aliás, a Súmula nº 378 do STJ, do seguinte teor: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças." 2-) Ocorre que, em ações dessa natureza, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente ao reconhecimento do direito, sendo necessário que venha acompanhada de prova material, o que não se verifica, no caso vertente. 3-) A prova documental colacionada não comprova as alegações da autora, principalmente se considerado o longo período que ela afirma que vem exercendo as funções de técnico da Receita Federal - desde 1991, quando ingressou nos quadros da Secretaria da Receita Federal. 4-) Sentença que se mantém, com fundamento, entretanto, na ausência de comprovação quanto ao fato constitutivo do direito que se alega possuir (CPC, art. 333, I). 5-) Apelação improvida."

(TRF - 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 479351, Processo: 200550020012621, Órgão Julgador: Quinta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Luiz Paulo S. Araujo Filho, Data da decisão: 30/06/2010, e-DJF2R DATA: 13/07/2010, pág. 113/114)

No caso em comento, em observância das atividades descritas no rol do cargo de investidura do autor e as atividades por ele descritas como atribuições de auditoria, não se vislumbra nenhum grau de responsabilidade extraordinária ou de complexidade maior daquelas previstas para o cargo de técnico do seguro social. Não há nenhum documento que demonstre que o servidor assinava documentos atribuídos exclusivamente aos Analistas.

Do exame dos documentos acostados, tem-se que o apelante realizou cursos na área de auditoria, no entanto, tal fato, por si só, não se revela apto a caracterizar o desvio de função pretendido. Notadamente, porque a participação em cursos de capacitação é incentivada pela Administração, pois é primordial para a manutenção e aprimoramento da qualidade na prestação do serviço público.

Não há se falar em desvio de função, na medida em que, o servidor Técnico do Seguro Social, desempenha as atribuições que estão inseridas na previsão legal pertinente à carreira e ao cargo de sua investidura e está executando as atividades que integram o conteúdo de suas atribuições.

Ademais, não restou suficientemente evidenciado que as tarefas que o apelante desempenha são funções exclusivas e privativas do cargo de Analista do Seguro Social e que em determinado período de tempo, exerceu habitualmente quaisquer outras atividades diversas daquelas previstas para o seu cargo, nos termos do artigo 6º, II, da Lei nº 10.667/2003.

Deste modo, a diferença entre as atribuições do cargo de Técnico e Analista do Seguro Social não é absoluta, elas se comunicam, se mesclam entre si. Entender pela existência de desvio de função entre os dois cargos seria o equivalente a reconhecer cabível a equiparação de vencimentos para cargos que possuem requisitos distintos para investidura, contrariando vedação expressa contida no artigo 37, inciso X, da CF, sendo de rigor a manutenção da sentença combatida.

Diante dos argumentos expendidos, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. DESVIO DE FUNÇÃO. TÉCNICO DO SEGURO SOCIAL. ANALISTA DO SEGURO SOCIAL. LEI Nº 10.855/2004. ATRIBUIÇÕES ANÁLOGAS. REENQUADRAMENTO. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL. NECESSIDADE DE PROVA INEQUÍVOCA. AUSÊNCIA DE PROVAS DE EXERCÍCIO HABITUAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A questão posta nos autos trata-se da possibilidade de reconhecimento do desvio de função do cargo exercido pelo autor, de Técnico do Seguro Social, no entanto, exercendo as atribuições do cargo de Auditor do INSS, com a percepção das diferenças entre os dois cargos.

2. Encontra-se consagrado na Carta Magna no art. 37, inciso II, o princípio da investidura em cargo público de caráter efetivo, que exige, sobretudo, a aprovação em concurso público, tal princípio expressamente dispõe que dependerá de "aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração". Portanto, tem-se que para a investidura em qualquer cargo público de caráter efetivo é necessária a prévia aprovação em concurso público, com garantia constitucional.

3. O sistema constitucional vigente, como regra geral, veda as movimentações funcionais de servidores públicos, a que título for, sem a realização de prévio concurso para o preenchimento do cargo público. Sob este prisma, o denominado reenquadramento por motivo de desvio de função não é meio idôneo para suprir a exigência do concurso público, sob o risco de ofensa aos princípios consagrados no art. 37, "caput", e incisos da CF.

4. A jurisprudência Pátria tem se orientado no sentido de que o desvio de função não implica no direito ao reenquadramento ou à reclassificação, mas em razão do exercício de funções alheias ao cargo que ocupa, o servidor faz jus ao pagamento das diferenças remuneratórias no período correspondente.
5. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento assente nos termos a Súmula 378 que preconiza, in verbis: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes" (Terceira Seção, julgado em 22.4.2009, DJe 5.5.2009).
6. Aos servidores que, comprovadamente, se submeteram a tal situação, serão devidos os pagamentos relativos às diferenças remuneratórias decorrentes do desvio de função, enquanto esta perdurar, ou seja, somente no período em que exerceu as atividades funcionais de cargo distinto ao seu.
7. O desvio de função é passível de reconhecimento na esfera pública, desde que, cabalmente comprovado o efetivo exercício de atividade diversa da prevista em lei, para o cargo de investidura, o que decorre do princípio da legalidade estrita que deve reger a administração pública.
8. A comprovação do desvio de função exige prova robusta do exercício de atribuições inerentes a cargo público distinto daquele investido pelo servidor, bem como, de que as atividades efetivamente desempenhadas correspondam às atribuições privativas do cargo com o qual se reclama a equiparação. No entanto, a prática eventual de algumas atribuições inerentes a cargo diverso daquele que o servidor foi investido, não caracteriza, necessariamente, desvio de função, já que é preciso que a prática dessas atribuições seja habitual, e não eventual.
9. Em relação ao cargo de técnico previdenciário, encontram-se descritas as na Lei 10.667/03, acerca das atribuições dos cargos de Analista Previdenciário o legislador foi mais específico ao definir as atribuições do cargo (art. 6º, inciso I), descrevendo-as de forma um pouco mais detalhada; enquanto, ao indicar as atribuições do cargo de Técnico Previdenciário (art. 6º, inciso II), limitou-se a dispor, de forma mais ampla, que a este compete o "*suporte e apoio técnico especializado às atividades de competência do INSS*", a concluir que, as atividades de suporte e apoio abrangem o desempenho de atividades diversas, que podem incluir algumas das atribuições do cargo de Analista Previdenciário, desde que eventual, sem caracterizar necessariamente o desvio de função.
10. A questão do desvio de função especificamente em relação ao cargo de Técnico Previdenciário e de Analista Previdenciário, se encontra pacificada nos Tribunais Superiores, no sentido de que o legislador, na definição das atribuições do cargo de Técnico Previdenciário (ou do Seguro Social), optou por adotar um preceito aberto, prevendo, assim, de forma genérica, a realização de atividades de suporte, técnicas e administrativas, necessárias ao desempenho de suas atribuições.
11. Para o cargo de Analista do Seguro Social, não foi traçada uma distinção expressa em relação às atividades próprias do cargo, para o qual, aliás, adotou-se cláusula pouco mais específica, no entanto, igualmente ampla (art. 6º, I, d, da Lei nº 10.667/03).
12. No caso dos servidores do INSS (Técnicos e Analistas do Seguro Social), o problema na redação legislativa gerou uma confusão de competências entre os cargos, de modo que as atividades relativas ao cargo de Técnico Previdenciário são abrangidas pelas atribuições do cargo de Analista Previdenciário.
13. As atividades exercidas pelo Técnico não destoam das funções exercidas pelos Analistas, se diferenciando apenas no grau de complexidade e de responsabilidade. As funções do cargo de Analista Previdenciário não são privativas e nem exclusivas destes, o que torna a descrição entre as funções dos cargos compatíveis e semelhantes entre si, bem como, tornam as atividades exercidas por ambos os cargos intercambiáveis e quase indistinguíveis na prática.
14. Ainda que não houvesse o problema da redação legislativa, a parte autora não estaria desincumbida do ônus de provar de forma cabal a existência do desvio de função, eis que, se trata de fato constitutivo do seu direito ao recebimento das diferenças salariais em razão do alegado desvio funcional.
15. No caso em comento, em observância das atividades descritas no rol do cargo de investidura do autor e as atividades por ele descritas como atribuições de auditoria, não se vislumbra nenhum grau de responsabilidade extraordinária ou de complexidade maior daquelas previstas para o cargo de técnico do seguro social. Não há nenhum documento que demonstre que o servidor assinava documentos atribuídos exclusivamente aos Analistas.
16. Do exame dos documentos acostados, tem-se que o apelante realizou cursos na área de auditoria, no entanto, tal fato, por si só, não se revela apto a caracterizar o desvio de função pretendido. Notadamente, porque a participação em cursos de capacitação é incentivada pela Administração, pois é primordial para a manutenção e aprimoramento da qualidade na prestação do serviço público.
17. Não há se falar em desvio de função, na medida em que, o servidor Técnico do Seguro Social, desempenha as atribuições que estão inseridas na previsão legal pertinente à carreira e ao cargo de sua investidura e está executando as atividades que integram o conteúdo de suas atribuições.
18. Não restou suficientemente evidenciado que as tarefas que o apelante desempenha são funções exclusivas e privativas do cargo de Analista do Seguro Social e que em determinado período de tempo, exerceu habitualmente quaisquer outras atividades diversas daquelas previstas para o seu cargo, nos termos do artigo 6º, II, da Lei nº 10.667/2003.

19. A diferença entre as atribuições do cargo de Técnico e Analista do Seguro Social não é absoluta, elas se comunicam, se mesclam entre si. Entender pela existência de desvio de função entre os dois cargos seria o equivalente a reconhecer cabível a equiparação de vencimentos para cargos que possuem requisitos distintos para investidura, contrariando vedação expressa contida no artigo 37, inciso X, da CF.

20. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004256-38.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ANTONIO RICARDO DA SILVA FRANCA

Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004256-38.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ANTONIO RICARDO DA SILVA FRANCA

Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **ANTONIO RICARDO DA SILVA FRANÇA** contra sentença em que se acolheu impugnação ao cumprimento de sentença oposta pela **UNIÃO FEDERAL**, sob o argumento de que a parte exequente não integra o rol de servidores públicos federais substituídos pelo sindicato autor da ação na qual se formou o título executivo judicial.

Em sentença publicada em 23/01/2019, o Juízo de Origem acolheu a impugnação ofertada pela União Federal e julgou improcedente o pedido deduzido no cumprimento de sentença, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015, e condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados nas alíquotas mínimas previstas nos incisos I e II do § 3º do artigo 85 do CPC/2015, aplicáveis sobre o valor atualizado da causa (Num. 94406304 – pág. 212/215 e 216).

Embargos de declaração opostos pelo requerente foram rejeitados (Num. 94406304 – pág. 217/223 e 233/234).

A parte exequente apela para ver reduzida a verba honorária fixada em sentença para o patamar de 1% sobre o valor atualizado da causa, por entendê-lo compatível com o trabalho realizado pelos advogados da executada (Num. 94406304 – pág. 236/251).

Contrarrazões pela União (Num. 94406304 – pág. 255/261).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004256-38.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ANTONIO RICARDO DA SILVA FRANCA
Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O arbitramento dos honorários advocatícios deve basear-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e resultar de uma apreciação equitativa dos critérios contidos no artigo 85, § 2º do Novo Código de Processo Civil, bem como observar o disposto no artigo 85, § 8º do mesmo diploma legal, de modo que não sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Veja-se:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

(...)

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência desta Primeira Turma pela fixação dos honorários por equidade:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. EXECUÇÃO DO JULGADO. RESTRIÇÃO AOS SUBSTITUÍDOS ARROLADOS NA AÇÃO COLETIVA. COISA JULGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Sobre a extensão dos efeitos da sentença proferida em ação coletiva, o Código de Defesa do Consumidor, em caso de procedência da ação coletiva, a decisão possui efeito erga omnes ou ultra partes, exceto na hipótese dos autores de ações individuais não pleitearem a suspensão do feito no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

2. No caso concreto, contudo, o pleito da ora apelante encontra óbice na determinação constante do título executivo, que restringe expressamente os efeitos da sentença aos substituídos arrolados na ação coletiva, in verbis: "A presente decisão beneficia exclusivamente os substituídos constantes da nominata de ff. 81-175 dos autos". Desta feita, tendo em vista a existência de coisa julgada sobre tal questão, a exequente carece de legitimidade para promover a execução do referido título executivo.

3. *Saliente-se que, inobstante a existência de ação declaratória (Processo n.º 0003343-56.2016.4.03.6100) questionando a restrição constante do título executivo, não há informação de que tenha sido concedida tutela antecipada naquela demanda. No mais, não há respaldo legal para o pedido de sobrestamento até o julgamento da mencionada ação, uma vez que não há relação de conexão ou continência entre as referidas demandas.*

4. **Sobre os honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo. Sendo assim, a verba honorária deve ser reduzida ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).**

5. *Apelação a que se dá parcial provimento.*

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0013979-81.2016.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.05.2019, DJe 20.05.2019) (grifos nossos)

No caso concreto, o valor da causa é elevado, de R\$ 343.192,55 (trezentos e quarenta e três mil, cento e noventa e dois reais e cinquenta e cinco centavos) em fevereiro de 2016 (Num. 94406304 – pág. 23).

Desta forma, tenho que a fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, resolvido pela adoção de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato, ante a expressa limitação constante do título executivo), sem necessidade, portanto, de detida análise da matéria fática da demanda.

Assim, e considerando a baixa complexidade da causa, já que o processo foi extinto com resolução do mérito com base tão somente em aplicação de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato), bem como não houve proveito econômico imediato à Fazenda Pública executada, reduzo o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação para reduzir o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXPRESSA RESTRIÇÃO AOS SUBSTITUÍDOS ARROLADOS NA AÇÃO COLETIVA. REQUERENTE QUE NÃO INTEGRA O ROL DE SUBSTITUÍDOS. IMPUGNAÇÃO ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. EQUIDADE. ART. 85, §§ 2º E 8º DO CPC/2015. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O arbitramento dos honorários advocatícios deve basear-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e resultar de uma apreciação equitativa dos critérios contidos no artigo 85, § 2º do Novo Código de Processo Civil, bem como observar o disposto no artigo 85, § 8º do mesmo diploma legal, de modo que não sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Precedente desta Corte.

2. A fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, resolvido pela adoção de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato), sem necessidade, portanto, de detida análise da matéria fática da demanda.

3. Considerando a baixa complexidade da causa, já que o processo foi extinto com resolução do mérito com base tão somente em aplicação de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato, ante a expressa limitação constante do título executivo), bem como não houve proveito econômico imediato à Fazenda Pública executada, reduz o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.

4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para reduzir o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000644-49.2017.4.03.6107
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: UNIMED DE BIRIGUI COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELADO: OLGA RODRIGUES JUDICE - SP76800
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000644-49.2017.4.03.6107
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: UNIMED DE BIRIGUI COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELADO: OLGA RODRIGUES JUDICE - SP76800
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado pela UNIMED de Birigui contra suposto ato coator praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL em Araçatuba/SP. Valorada a causa em R\$ 5.000,00.

Proferida sentença concedendo parcialmente a segurança para declarar a inexistência de relação jurídica tributária a cargo do impetrante, referente às contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre os afastamentos de empregados por motivo de doença ou acidente nos quinze primeiros dias de fruição de benefício previdenciário; terço constitucional de férias; aviso prévio indenizado; auxílio-creche e férias indenizadas. Além disso, consignou:

- a compensação será efetuada com contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes e administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sendo vedada a cessão do crédito a terceiros, conforme disposto nos artigos 65 a 87 da Instrução Normativa n.º 1717, de 17/07/2017, da Receita Federal do Brasil, observando-se o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, retrocedidos a partir do ajuizamento da presente ação mandamental, nos termos do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 (RESP N° 328.043-DF);

- o valor a ser compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (artigo 89, § 4º, da Lei nº 8.212/81, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009);

- a compensação somente será efetivada após o trânsito em julgado desta sentença, nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional;

- os demais procedimentos deverão obedecer às disposições da Lei nº 9.430/96, na sua redação atual, e Instrução Normativa n.º 1717, de 17/07/2017, da Receita Federal do Brasil, em tudo sujeitos à fiscalização e posterior homologação pelo Fisco.

Sentença submetida a reexame necessário.

Apela a União. Sustenta a incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado em decorrência de doença e sobre o terço constitucional de férias.

A Unimed apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000644-49.2017.4.03.6107
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: UNIMED DE BIRIGUI COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELADO: OLGA RODRIGUES JUDICE - SP76800
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Incabível o reexame necessário, nos termos do artigo 496, §3º, I, do CPC.

Auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias de afastamento do empregado)

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

Terço Constitucional de Férias

Quanto ao adicional constitucional de férias, revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do reexame necessário e NEGÓ PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

ACÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE (PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO). TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória.
2. Quanto ao adicional constitucional de férias, revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
3. Reexame necessário não conhecido. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, não conheceu do reexame necessário e negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012528-31.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BOEHRINGER INGELHEIM DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ELOIZA MELO DOS SANTOS - SP241377-A, LUCIANA RACHEL DA SILVA PORTO - SP155056-A, LIGIA LACERDA MANSUTTI FASSANI - SP237355-A, LUCIENE MOURA ANDRIOLI GIACOMINI - SP138966-A

APELADO: BOEHRINGER INGELHEIM DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: LUCIANA RACHEL DA SILVA PORTO - SP155056-A, ELOIZA MELO DOS SANTOS - SP241377-A, LIGIA LACERDA MANSUTTI FASSANI - SP237355-A, LUCIENE MOURA ANDRIOLI GIACOMINI - SP138966-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 126748912: a parte impetrante requer que o presente processo não seja sobrestado e, assim, seja novamente remetido ao STF para julgamento do Recurso Extraordinário da parte impetrada. Argumenta que o STF, ao devolver os autos ao Tribunal, determinou o sobrestamento do feito por entender que a matéria em discussão foi submetida à sistemática da repercussão geral nos autos do Recurso Extraordinário nº 677.725/RS (Tema nº 554). Todavia, afirma que a matéria tratada na repercussão geral é diferente da abordada nos presentes autos, pois, no Tema 554, discute-se a inconstitucionalidade da exigência da contribuição ao SAT com o aumento ou a redução da alíquota permitidos pelo FAP, conforme Artigo 10 da Lei nº 10.666/2003. Já no feito em tela, a impetrante pleiteia que a alíquota básica do SAT e do FAP incidente sobre a folha de salários deixe de ser exigida com base na atividade preponderante da empresa como um todo e passe a ser calculada individualmente para casa estabelecimento.

Decido.

A análise dos autos demonstra que foram interpostos pela União Recursos Especial e Extraordinário, aos quais foi negado seguimento. Contra os despachos denegatórios, a União interpôs agravos (ID nº 66444995).

Os autos foram enviados ao STJ e STF eletronicamente. O STJ não conheceu do agravo. O STF assentou que as questões trazidas no presente processo foram submetidas à sistemática da repercussão geral, razão pela qual determinou a devolução ao Tribunal de origem para observância do procedimento previsto no inciso III do Artigo 1.030 do CPC (IDs nºs 66445010/66445013). A parte impetrante interpôs embargos de declaração no STF, os quais também foram remetidos à origem (IDs nºs 66445027/66445028).

Retornamos os autos a Vara de origem (26ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP) e o MM Juiz determinou a remessa a esta Corte para aplicação do procedimento descrito no inciso III do Artigo 1.030 do CPC, conforme o despacho do STF (ID nº 66445023).

Pesquisa efetuada no site do Supremo Tribunal Federal indica que o Recurso Extraordinário nº 677.725/RS (Tema nº 554) ainda pende de julgamento.

Assim, tendo em vista a determinação do STF relativa à observância, pelo Tribunal, do procedimento previsto no inciso III do Artigo 1.030 do CPC, remetam-se os autos a Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência, a quem compete tal providência, nos termos do inciso II do Artigo 22 do Regimento Interno desta Corte.

Intime(m)-se.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003034-61.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WILLY INSTRUMENTOS DE MEDICAO E CONTROLE LTDA.
Advogado do(a) APELADO: DANIEL FREIRE CARVALHO - SP182155-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003034-61.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WILLY INSTRUMENTOS DE MEDICAO E CONTROLE LTDA.
Advogado do(a) APELADO: DANIEL FREIRE CARVALHO - SP182155-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO contra a sentença (ID 92511801 e ID 92511802) que julgou procedente o pedido de WILLY INSTRUMENTOS DE MEDIÇÃO E CONTROLE LTDA. para declarar a não incidência de contribuição social sobre terço constitucional de férias, bem como o direito à compensação de seus créditos comprovadamente recolhidos e apurados a esse título, com outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, respeitada a prescrição quinquenal, após o trânsito em julgado, com incidência da SELIC.

Em suas razões recursais (ID 92511804), a apelante requer a reforma da sentença para que o pedido seja julgado improcedente. Pleiteia, ainda, o reconhecimento da impossibilidade de compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Comcontrarrrazões (ID 92511808), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003034-61.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WILLY INSTRUMENTOS DE MEDICAO E CONTROLE LTDA.
Advogado do(a) APELADO: DANIEL FREIRE CARVALHO - SP182155-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por WILLY INSTRUMENTOS DE MEDIÇÃO E CONTROLE LTDA. contra a UNIÃO, pleiteando a declaração de não incidência de contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias, bem como o direito à restituição ou compensação dos valores comprovadamente recolhidos e apurados a esse título, respeitada a prescrição quinquenal, após o trânsito em julgado e com incidência da SELIC.

No mérito, a sentença recorrida julgou procedente o pedido para declarar a não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, bem como o direito à compensação dos créditos comprovadamente recolhidos e apurados a esse título, com outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, respeitada a prescrição quinquenal, após o trânsito em julgado, com incidência da SELIC.

Sendo assim, cinge-se a controvérsia à incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, bem como a eventual direito à compensação dos créditos comprovadamente recolhidos e apurados a esse título, com outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

A questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se a verba indicada pela parte autora estaria abrigada da incidência das contribuições sociais discutidas neste processo. Passo, assim, a analisar a natureza da verba discutida nestes autos.

Terço Constitucional de Férias

Quanto ao adicional constitucional de férias, revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Compensação

Passa-se à análise da compensação de eventuais contribuições sociais pagas indevidamente com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

A apelação merece parcial acolhimento nesse sentido.

Isso porque as contribuições sociais somente podem ser compensadas com outras contribuições sociais, ou seja, com tributos de mesma espécie e jamais com tributos de espécies diversas.

Além disso, os tributos sujeitos à contestação judicial somente podem ser objeto de compensação após o trânsito judicial da respectiva decisão judicial, nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, verbis:

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO RELATIVA A TRIBUTO DE MESMA ESPÉCIE. LIMITAÇÃO ART. 170-A DO CTN. SÚMULA 83/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que o indébito referente às contribuições previdenciárias - cota patronal - destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie, desde que observada a limitação constante do art. 170-A do CTN.

2. Tal norte jurisprudencial advém da Segunda Turma do STJ, no julgamento do REsp 1.498.234, de relatoria do Ministro Og Fernandes, que asseverou que as INs RFB 900/2008 e 1.300/2012 extrapolaram as disposições do art. 89, caput, da Lei 8.212/1991, uma vez que vedaram a compensação pelo sujeito passivo das contribuições destinadas a outras entidades ou fundos. Precedentes: AgInt no REsp 1.586.372/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 19/12/2016; AgInt no REsp 1.634.879/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 22/11/2017; AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1.516.254/SC; Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 19/4/2017.

3. A jurisprudência do STJ se firmou exatamente na linha do aresto recorrido, razão pela qual incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1782750/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019) (sem grifos no original)

Finalmente, aplicável a taxa SELIC a eventuais valores objeto de compensação pela parte autora. Nesse mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO. INOCORRÊNCIA. ART. 89 DA LEI 8.212/91, ALTERADO PELA LEI 9.032/95, E 166 CTN. INAPLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DO INDÉBITO. APLICAÇÃO DO IPC. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA A PARTIR DE 1.1.1996.

1. A teor da reiterada orientação jurisprudencial do STJ, a contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos autônomos, avulsos e administradores caracteriza-se como tributo direto, não sendo necessário comprovar a não-repercussão do ônus tributário daí advindo para a declaração do direito à compensação dos valores pagos indevidamente, não configurando tal entendimento violação do disposto no art. 89, § 1º, da Lei n. 8.212/91.

2. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da Primeira Seção quanto aos juros é de que após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa Selic desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1.1.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a Selic inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

3. A jurisprudência do STJ firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: IPC, de outubro a dezembro/89 e de março/90 a janeiro/91;

o INPC, de fevereiro a dezembro/91, e a UFIR, a partir de janeiro/92 a dezembro/95, observados os respectivos percentuais: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%).

4. Com o advento da Lei 9.250/95, aplica-se somente a taxa Selic, que compreende correção monetária e juros de mora, a partir de 1/1/1996.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1072600/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 04/03/2009) (sem grifos no original)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da UNIÃO para reconhecer o direito à compensação somente com tributos de mesma espécie, mantendo-se os demais termos da sentença recorrida, nos termos da fundamentação acima delineada.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VERBAS DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. COMPENSAÇÃO SOMENTE COM TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. LIMITAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
2. As contribuições sociais somente podem ser compensadas com outras contribuições sociais, ou seja, com tributos de mesma espécie e jamais com tributos de espécies diversas.
3. Além disso, os tributos sujeitos à contestação judicial somente podem ser objeto de compensação após o trânsito judicial da respectiva decisão judicial, nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional.
4. Aplicabilidade da taxa SELIC a eventuais valores objeto de compensação pela parte autora.
5. Apelação da UNIÃO parcialmente provida para reconhecer o direito à compensação somente com tributos de mesma espécie, mantendo-se os demais termos da sentença recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso da UNIÃO para reconhecer o direito à compensação somente com tributos de mesma espécie, mantendo-se os demais termos da sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000474-57.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA - SP145779-A
APELADO: CONDOMINIO EDIFICIOS VINTE E QUATRO DE MAIO
Advogado do(a) APELADO: SUELI MENDES DOS SANTOS - SP213811-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000474-57.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA - SP145779-A
APELADO: CONDOMINIO EDIFICIOS VINTE E QUATRO DE MAIO
Advogado do(a) APELADO: SUELI MENDES DOS SANTOS - SP213811-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo **INSS** contra sentença proferida em embargos de execução por ele opostos em face de **CONDOMINIO EDIFICIOS VINTE E QUATRO DE MAIO** sob o fundamento de excesso de execução.

Em sentença publicada em 23/03/2016, o Juízo de Origem julgou parcialmente procedentes os presentes embargos à execução para fixar o valor da execução em R\$ 34.392,80 (setembro/2015), valor esse que deverá ser corrigido até a data de seu efetivo pagamento, nos termos da Resolução CJF n 267/13. Em razão da sucumbência mínima do embargado, condenou o embargante, INSS, ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo, por equidade, em R\$ 1.000,00, com fundamento no artigo 20, § 4º do CPC/73 (Num. 89839568 - pág. 95/97 e 99).

O INSS apela para ver o seu pedido integralmente acolhido, com o reconhecimento do excesso de execução consistente em uma possível dupla aplicação de multa e juros sobre o valor principal do débito, bem como na aplicação do índice IPCA-e a título de correção monetária, eis que entende por correta a aplicação da TR, nos termos do artigo 1-F da lei nº 9.494/97, com a redação dada pela lei nº 11.069/2009 (Num. 89839568 - pág. 101/114).

Contrarrazões pela parte embargada (Num. 89839568 - pág. 116/121).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000474-57.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA - SP145779-A
APELADO: CONDOMINIO EDIFICIOS VINTE E QUATRO DE MAIO
Advogado do(a) APELADO: SUELI MENDES DOS SANTOS - SP213811-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, o INSS opôs embargos a execução de sentença fundamentada em um possível excesso de execução, já que a exequente entende ter direito a um crédito no valor de R\$ 30.915,75 em novembro de 2014, enquanto a embargante alega ser o crédito de apenas R\$12.296,28 na mesma data.

Alega a Fazenda Pública embargante que a sentença exequenda acolheu os cálculos periciais nos quais fora apurada a diferença entre o valor pago pelo INSS, com atraso e o quanto deveria ter sido pago em razão dos encargos decorrentes da mora - multa, multa de 2%, conforme previsto no Código Civil e juros de 1% ao mês -, e que, não obstante, o exequente acresceu outra vez juros de mora e multa sobre o valor exequendo, incorrendo em bis in idem. Sustenta, ainda, que deve ser aplicada correção monetária na forma prevista pelo art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela lei nº 11.069/2009.

Pois bem

A presente execução se funda na condenação do INSS ao pagamento de valores devidos à exequente a título de taxas condominiais, em sentença cujo teor mais relevante transcrevo (Num. 89839528 - pág. 28/36):

“(…)

Verifica-se, contudo, que, no presente caso, todas as prestações em atraso são referentes a período posterior ao Código Civil de 2002, razão pela qual é de ser-lhes aplicada a disciplina de seu art. 1.336, § 1º, com limitação da multa de mora a 2% (dois por cento) sobre o valor do débito.

Ademais, tal incidência deve ser aplicada sobre o valor residual devido pela autora e não sobre todo o valor da prestação, isso é, deve incidir sobre a diferença devida em cada prestação, conforme apurado pelo Perito Judicial.

Dessa forma, deve ser acolhida a conta do Sr. Perito, em relação ao cálculo que apresenta o valor residual devido sem a inclusão do valor a título de honorários, previstos, na verdade como multa moratória de 20% sobre o valor cobrado, aplicando-se a multa de mora a 2% sobre o valor do débito que deixou de ser pago no vencimento, conforme restou consignado nos cálculos apresentados.

(…)

Ademais, a correção monetária é devida a partir do vencimento da dívida, porque constitui simplesmente uma forma de recomposição do valor da moeda e não significa penalidade pelo inadimplemento da obrigação, independentemente da eventual existência de disposição convencional que estabeleça prazo a partir do qual a correção começará a incidir.

*Por todo o exposto, com base no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, julgo PROCEDENTE a ação para **condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS ao pagamento dos valores referentes às despesas condominiais no período de fevereiro a julho de 2007**, nos termos do valor da diferença apurada pelo Sr. perito contábil às fls. 248/256 e 272/275, no importe de R\$ 7.700,88 (sete mil e setecentos reais e oitenta e oito centavos), **acrescido de correção monetária de acordo com os índices do Provimento nº 64/05, juros de mora de 1% ao mês, a contar do inadimplemento da obrigação, e da multa de 2% (dois por cento), conforme pedido inicial e em consonância com o parágrafo 1º do artigo 1336 do Código Civil.***

(…)” (destaquei).

Opostos os presentes embargos à execução, foram elaborados cálculos pela Contadoria do Juízo, nos seguintes termos (Num. 89839568 - pág. 51):

“Atendendo ao r. despacho de fls. 39 dos embargos, vimos informar Vossa Excelência que o cálculo apresentado pelas partes e constatamos que:

Do autor (fls. 307/308):

parcelas;

- Iniciou a contagem de juros a partir de jan/2006 quando o correto é a partir das

- Aplicou a multa sobre o total da conta quando o correto é a partir das parcelas;

- Utilizou os índices de correção monetária da Tabela do TJSP.

Do INSS (fls. 02105):

- Utilizou os Índices de correção monetária previstos na Resolução 134/2010 que estabeleceu a TR a partir de jul/2009;

- Não aplicou a multa e os juros moratórios previstos no r. julgado.

Desta forma, apresentamos os cálculos nos termos da r.sentença de fis. 296/300, corrigidos monetariamente pelos índices previstos no Provimento 64/2005, juros moratórios de 1% ao mês a partir dos vencimentos e multa de 2%, conforme demonstrativos anexos.

À consideração superior”.

De se ver que, ao aplicar aos valores exequendos juros moratórios de 1% ao mês a partir dos vencimentos e multa de 2%, os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo observaram corretamente o título judicial exequendo, sendo irretorquível, portanto, o seu acolhimento pelo Juízo de Origem.

Ao alegar que tais juros e multa já teriam sido incorporados aos valores acolhidos na sentença exequenda, pretende a parte embargante, em verdade, a modificação do próprio título executivo, o que não é possível em sede de execução de título judicial.

No que se refere aos índices de correção monetária, tenho que o recurso igualmente não merece prosperar.

Isto porque a aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

É bem verdade que, no julgamento de questão de ordem movimentada na ADI n. 4.425, o Egrégio Supremo Tribunal Federal modulou os efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária. Pontificou a Suprema Corte que, para os precatórios expedidos antes da sessão de julgamento da questão de ordem, ocorrida em 25.03.2015, ficaria mantida a TR como índice de correção monetária, ao passo que para os precatórios expedidos após a ocorrência da referida sessão de julgamento, o IPCA-E corresponderia ao índice a ser adotado. Eis a ementa do julgado a que faço alusão:

"QUESTÃO DE ORDEM. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DE DECISÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LEI 9.868/99, ART. 27). POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ACOMODAÇÃO OTIMIZADA DE VALORES CONSTITUCIONAIS CONFLITANTES. PRECEDENTES DO STF. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. EXISTÊNCIA DE RAZÕES DE SEGURANÇA JURÍDICA QUE JUSTIFICAM A MANUTENÇÃO TEMPORÁRIA DO REGIME ESPECIAL NOS TERMOS EM QUE DECIDIDO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A modulação temporal das decisões em controle judicial de constitucionalidade decorre diretamente da Carta de 1988 ao consubstanciar instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade das leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, notadamente a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima, além de encontrar lastro também no plano infraconstitucional (Lei nº 9.868/99, art. 27). Precedentes do STF: ADI nº 2.240; ADI nº 2.501; ADI nº 2.904; ADI nº 2.907; ADI nº 3.022; ADI nº 3.315; ADI nº 3.316; ADI nº 3.430; ADI nº 3.458; ADI nº 3.489; ADI nº 3.660; ADI nº 3.682; ADI nº 3.689; ADI nº 3.819; ADI nº 4.001; ADI nº 4.009; ADI nº 4.029. 2. In casu, modulam-se os efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs nº 4.357 e 4.425 para manter a vigência do regime especial de pagamento de precatórios instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009 por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016. 3. Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (b) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e (ii) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária. 4. Quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial: (i) consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na Emenda Constitucional nº 62/2009, desde que realizados até 25.03.2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades; (ii) fica mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado. 5. Durante o período fixado no item 2 acima, ficam mantidas (i) a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (art. 97, § 10, do ADCT) e (ii) as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (art. 97, §10, do ADCT). 6. Delega-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que considere a apresentação de proposta normativa que discipline (i) a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios e (ii) a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25.03.2015, por opção do credor do precatório. 7. Atribui-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que monitore e supervisione o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da presente decisão." (grifei)

(ADI 4425 QO, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-152 DIVULG 03-08-2015 PUBLIC 04-08-2015)

O precatório que será expedido com relação a esta demanda será posterior à data colocada pela Suprema Corte como marco temporal para a modulação de efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade da TR. Nessa condição, a adoção do IPCA-E como índice de correção monetária seria medida adequada também por essa ótica.

Do mesmo modo, não se há de falar em suspensão do feito em razão da decisão proferida no bojo do Recurso Extraordinário n. 870.947/SE. A alegada decisão monocrática proferida pelo E. Ministro Luiz Fux em 24/09/2018 deferiu tão somente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos, sem o expresso e necessário comando judicial no sentido de serem sobrestados os feitos que versem sobre a matéria.

Por fim, cumpre registrar que a discussão instaurada no âmbito do Recurso Extraordinário n. 870.947/SE referente à possível modulação de efeitos da decisão de inconstitucionalidade antes proferida naqueles autos foi definitivamente encerrada com a rejeição, pelo Plenário do Pretório Excelso, dos embargos de declaração opostos com esta finalidade, em julgamento concluído em 03/10/2019.

Incabível, portanto, a modificação do julgado para determinação da incidência do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, como pretende o INSS, ante a sua inconstitucionalidade.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ADSTRIÇÃO DOS CÁLCULOS AOS CRITÉRIOS DO TÍTULO EXEQUENDO. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.069/2009. INCONSTITUCIONALIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. O INSS opôs embargos a execução de sentença fundamentada em um possível excesso de execução, já que a exequente entende ter direito a um crédito no valor de R\$ 30.915,75 em novembro de 2014, enquanto a embargante alega ser o crédito de apenas R\$12.296,28 na mesma data.

2. Ao aplicar aos valores exequendos juros moratórios de 1% ao mês a partir dos vencimentos e multa de 2%, os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo observaram corretamente o título judicial exequendo, sendo irretorquível, portanto, o seu acolhimento pelo Juízo de Origem.

3. Incabível, portanto, a modificação do julgado para determinação da incidência do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, como pretende o INSS, ante a sua inconstitucionalidade.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024134-46.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JOAO SALVADOR DA SILVA FILHO, JOAQUIM CANDIDO DA SILVA, JOAQUIM CARLOS CORDEIRO, JOEL DE SOUZA LIMA, JOEL PATROCINIO, JORGE COSTA SILVA, JOSE ABRAHAO, JOSE AMERICO OGGIANO DE AZEVEDO, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, JOAO SALVADOR DA SILVA FILHO, JOAQUIM CANDIDO DA SILVA, JOAQUIM CARLOS CORDEIRO, JOEL DE SOUZA LIMA, JOEL PATROCINIO, JORGE COSTA SILVA, JOSE ABRAHAO, JOSE AMERICO OGGIANO DE AZEVEDO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024134-46.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JOAO SALVADOR DA SILVA FILHO, JOAQUIM CANDIDO DA SILVA, JOAQUIM CARLOS CORDEIRO, JOEL DE SOUZA LIMA, JOEL PATROCINIO, JORGE COSTA SILVA, JOSE ABRAHAO, JOSE AMERICO OGGIANO DE AZEVEDO, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, JOAO SALVADOR DA SILVA FILHO, JOAQUIM CANDIDO DA SILVA, JOAQUIM CARLOS CORDEIRO, JOEL DE SOUZA LIMA, JOEL PATROCINIO, JORGE COSTA SILVA, JOSE ABRAHAO, JOSE AMERICO OGGIANO DE AZEVEDO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da União em face de sentença que julgou parcialmente procedente os pedidos constantes da petição inicial, para condenar a ré a pagar aos autores os valores relativos à aplicação do índice de 3,77%, correspondente a 7/30 do índice de 16,19% referentes à variação do IPC do trimestre anterior, incidentes sobre suas remunerações relativas a abril e maio de 1988, não cumulativamente, o que inclui o vencimento básico, acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste, consoante restou decidido pelo C. STJ no julgamento do REsp nº. 990.284/RS, na sistemática do art. 543-C do CPC/1973. Determinou o Magistrado, que o montante a ser pago deve ser apurado em fase de cumprimento de sentença, devendo ser compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título, e ser corrigido monetariamente, desde a data em que devidas as parcelas, pelos índices constantes do item 4.2.1.1 do Manual de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, atualmente em vigor pela Resolução CJF nº. 267/2013 e, a partir de janeiro de 2001, pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) nos termos do decidido pelo Plenário do C. STF no RE nº 870.947/SE, em Repercussão Geral, Rel. Min. Luiz Fux, e julgado em 20/09/2017. Os juros de mora, que deverão ser contados a partir da data da citação, são fixados pelos mesmos índices de remuneração aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09 (STF, Tribunal Pleno, RE nº 870.947/SE com Repercussão Geral de Mérito, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20/09/2017, al. 17/11/2017). Fixou a sucumbência recíproca, condenando ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos no inciso I do parágrafo 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil, devidamente atualizado.

A União apelou, sustentando, em razões, em suma, a nulidade da sentença, eis que: a determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados deveria ter ocorrido em despacho saneador e não em sentença, pois o saneamento ou não do vício implicaria diretamente no resultado da sentença e na fixação das verbas de sucumbência, portanto a subtração da fase saneadora lhe trouxe prejuízos a justificar a decretação da nulidade da sentença. Pugna pela extinção do processo sem julgamento do mérito com fundamento no art. 330 do CPC, pois as procurações foram outorgadas há mais de 28 anos e o substabelecimento genérico acostados são insuficientes para demonstrar a regular representação processual dos autores; a falta de interesse de agir dos autores, pois, conforme a informação do TRT da 2ª Região, as diferenças das URPs dos meses de abril a maio de 1988 foram quitadas administrativamente junto aos magistrados e aos servidores do Tribunal em folhas extras de pagamento de restos a pagar e exercícios anteriores, cujos créditos ocorreram em abril de 1990, fevereiro de 1992 e abril de 1992; a inércia do autor em promover o andamento processual eis que, no caso, não há incidência da Súmula 106/STJ. Logo, incide a prescrição na sua integralidade, conforme art. 1º do Decreto nº 20.910/1932. Argumenta a apelante que se tratando de ação de cobrança de valores pretéritos, relativos a diferenças de vencimentos ocorridas no período de abril a maio de 1988, e a União Federal foi citada em 05 de abril de 2017, passaram-se quase 29 anos entre a data do nascimento do direito de ação e a citação, portanto ocorreu a prescrição do direito de ação na sua integralidade, posto que não se tratar de prestações periódicas;

Ao fim, impugna a aplicação do índice de correção monetária pelo IPCA-E, eis que viola o disposto no art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97, que prevê o uso da TR a contar de julho/2009 como índice de correção monetária nas condenações da União, e que não foi tido como inconstitucional pelo STF nas ADIs 4357 e 4425 nesta fase do feito (mas apenas no período de expedição dos precatórios) em relação aos índices de correção monetária. Impõe-se, assim, a reforma da r. sentença, de modo a ser aplicado o art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97 com uso da TR a contar de julho/2009, para a correção monetária do débito. Requer a fixação dos honorários advocatícios, para que reste determinado que a definição do percentual deverá ocorrer quando da liquidação do julgado e não deverão compor a base de cálculo dos honorários os valores já pagos administrativamente.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024134-46.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JOAO SALVADOR DA SILVA FILHO, JOAQUIM CANDIDO DA SILVA, JOAQUIM CARLOS CORDEIRO, JOEL DE SOUZA LIMA, JOEL PATROCINIO, JORGE COSTA SILVA, JOSE ABRAHAO, JOSE AMERICO OGGIANO DE AZEVEDO, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, JOAO SALVADOR DA SILVA FILHO, JOAQUIM CANDIDO DA SILVA, JOAQUIM CARLOS CORDEIRO, JOEL DE SOUZA LIMA, JOEL PATROCINIO, JORGE COSTA SILVA, JOSE ABRAHAO, JOSE AMERICO OGGIANO DE AZEVEDO
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da leitura dos documentos acostados aos autos, se infere que os autos principais (Processo n 89.0022930-3) do qual foi desmembrado o presente feito, foi ajuizado em 30/06/1989, objetivando pagamento da URP de abril/maio de 1988, matéria hoje superada pela Súmula 671 do STF e pela Súmula 01 da AGU, e que transitou 'ex-officio' da primeira instância até o Supremo Tribunal Federal e deste até a Primeira Instância, durante mais de duas décadas, com debates teóricos acerca da competência para o julgamento da lide, sem nenhuma intervenção ou culpa dos servidores.

De início, todas as preliminares levantadas pela apelante devem ser afastadas.

Isto porque se observa que nos autos da Apelação Cível nº 0022930-12.1989.4.03.6100/SP, de minha relatoria, e cujo objeto é idêntico aos presentes autos, uma vez que se trata de processo igualmente desmembrado dos mesmos autos originários (89.0022930-3), analisei todas as teses apresentadas, tendo o acórdão sido julgado por unanimidade pela Primeira Turma, no sentido de negar provimento à apelação da União, conforme ementa abaixo:

“AÇÃO ORDINÁRIA. REAJUSTE NO ÍNDICE DE 3,77%, CORRESPONDENTE A 7/30 DO ÍNDICE DE 16,19% REFERENTES À VARIAÇÃO DO IPC DO TRIMESTRE ANTERIOR, SOBRE VENCIMENTOS RELATIVOS A ABRIL E MAIO DE 1988. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

1. Demanda solucionada em primeiro grau com base na Súmula 671 do STF: "Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento."

2. Verifica-se a regular representação de todos os dez autores desta ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador".

3. Sendo a manifestação do TRT genérica acerca do pagamento dos valores devidos, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.

4. Irretocável o entendimento adotado pelo Juiz quanto à incorrência de prescrição. Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.

5. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (Recurso Extraordinário nº 870.947/SE).

6. Fica claro pelo consignado pelo Juiz que a verba honorária deve ser calculada sobre o valor da condenação, e a condenação da União foi ao pagamento do valor devido "compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título", não havendo nada a ser reformado na sentença, portanto.

7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2319647 - 0022930-12.1989.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 15/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2019)''

Assim sendo, de se concluir que o presente recurso não merece provimento, eis que, não contém nenhuma irregularidade formal, no tocante à legitimidade das partes ou à representação. A argumentação da apelante não merece prosperar, tendo em vista que no julgado sobredito, restou devidamente esclarecido que houve a regular representação de todos os autores da ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador".

Outrossim, através da petição ID 107704854 - Pág. 46, se infere que o atual patrono da parte autora foi devidamente constituído nos autos principais, conforme o substabelecimento acostado.

Quanto a falta de interesse de agir, não há de ser acolhida, uma vez que a manifestação do TRT foi genérica acerca dos pagamentos dos valores devidos, ou seja, não apresentou documentação específica em relação aos autores, não sendo possível a identificação ou a comprovação nominal de pagamento aos apelados.

A alegação de abandono de causa, também não merece guarida, pois após o ajuizamento da ação, após o retorno dos autos do STF, todos os pressupostos e condições da ação estavam plenamente satisfeitos, e não tinham obrigação de 'dar andamento' ao processo, como se alega na apelação, incumbência essa que competia exclusivamente ao juízo, conforme dispunha os art. 262 do CPC vigente na época. Isto posto, resta evidenciado que o processo ficou parado em razão de atos oficiais - declaração de suspeição, declaração de incompetência funcional etc. - e não por inércia dos autores.

Consignou o Magistrado sentenciante: "Quanto à preliminar de carência de ação, por ausência de interesse processual, sob o fundamento de que as parcelas relativas às URP's já foram quitadas administrativamente pela ré, não obstante a alegação contida no ofício do E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, não foi demonstrado, por meio das respectivas fichas financeiras dos Servidores, a efetiva quitação das verbas aqui pleiteadas. Assim, subsiste o interesse processual dos autores, ficando afastada a suscitada preliminar". Sendo a manifestação do TRT genérica, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.

Por fim, quanto às preliminares de ausência de interesse de regular andamento do processo e prescrição da pretensão dos autores, nos presentes autos não se pode afirmar que ocorreu o suscitado abandono, pois, uma vez determinada pelo C. Supremo Tribunal federal a devolução dos autos ao Juízo de Primeiro Grau, e diante do expresso requerimento de citação da ré, constante da petição inicial, não se fazia necessário à parte autora promover atos e diligências para o prosseguimento do feito, ficando, assim, caracterizada a hipótese preconizada no enunciado da Súmula 106 do C. Superior Tribunal de Justiça: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.

Acerca da correção monetária, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (Recurso Extraordinário nº 870.947/SE).

O montante a ser pago deve ser apurado em fase de cumprimento de sentença, devendo ser compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título, e ser corrigido monetariamente, desde a data em que devidas as parcelas, pelos índices constantes do item 4.2.1.1 do Manual de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, atualmente em vigor pela Resolução CJF nº 267/2013 e, a partir de janeiro de 2001, pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) nos termos do decidido pelo Plenário do C. STF no RE nº 870.947/SE, em Repercussão Geral, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20/09/2017. Os juros de mora, que deverão ser contados a partir da data da citação, são fixados pelos mesmos índices de remuneração aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09 (STF, Tribunal Pleno, RE nº 870.947/SE com Repercussão Geral de Mérito, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20/09/2017, DJ. 17/11/2017).

O C. Superior Tribunal de Justiça de há muito já assentou que a correção monetária é mecanismo de recomposição da desvalorização sofrida pela moeda ao longo do tempo. Neste sentido: REsp 1143677, relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 4/2/2011. A partir de 30 de junho de 2009, a discussão relativa à correção monetária e aos juros moratórios ganha novos contornos, uma vez que a Lei nº 11.960, publicada na referida data, passa a estabelecer:

“Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.”

O STF, em sede do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, de relatoria do Ministro Luiz Fux, em acórdão publicado em 27/04/2015, reconheceu existência de repercussão geral da matéria relativa à correção monetária e juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os ditames do Artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Recentemente, em 29 de setembro de 2017, a Corte Suprema julgou referido recurso extraordinário, fixando as seguintes teses: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Decidiu-se, assim, pelo afastamento da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda e no que concerne aos juros de mora, o julgamento manteve o uso do índice de remuneração da poupança previsto na legislação apenas para os débitos não tributários, já que, para os débitos de natureza tributária, aplicar-se-ão os mesmos índices utilizados pela Fazenda para correção dos débitos do contribuinte, em observância ao princípio da isonomia.

Por fim, alega a União que deverá ser reformada a sentença também quanto à fixação em honorários advocatícios, para que reste determinado que a definição do percentual devido a título de honorários deverá ocorrer quando da liquidação do julgado e sobre o valor líquido devido, ou seja, não deverão compor a base de cálculo dos honorários os valores já pagos administrativamente, pois os pagamentos voluntários foram realizados antes da citação da ora apelante. A esse respeito o Juiz determinou que “Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do inciso I do parágrafo 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil, devidamente atualizado por ocasião do efetivo pagamento.”

Sendo assim, a verba honorária deve ser calculada sobre o valor da condenação, e a condenação da União foi ao pagamento do valor devido compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título, restando por não merecer reparos a sentença ora combatida.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. APELAÇÃO CÍVEL. REAJUSTE NO ÍNDICE DE 3,77%, CORRESPONDENTE A 7/30 DO ÍNDICE DE 16,19% REFERENTES À VARIAÇÃO DO IPC DO TRIMESTRE ANTERIOR, SOBRE VENCIMENTOS RELATIVOS A ABRIL E MAIO DE 1988. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Demanda solucionada em primeiro grau com base na Súmula 671 do STF: "Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento."
2. Verifica-se a regular representação de todos os autores desta ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador".
3. Sendo a manifestação do TRT genérica acerca do pagamento dos valores devidos, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.
4. Irretocável o entendimento adotado pelo Juiz quanto à inoccorrência de prescrição. Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.
5. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (Recurso Extraordinário nº 870.947/SE).
6. A verba honorária deve ser calculada sobre o valor da condenação, e a condenação da União foi ao pagamento do valor devido "compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título", não havendo nada a ser reformado na sentença, portanto.
7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000014-65.2004.4.03.6000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADO: ELISEU GERALDO JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: RICARDO CURVO DE ARAUJO - MS6858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000014-65.2004.4.03.6000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ELISEU GERALDO JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: RICARDO CURVO DE ARAUJO - MS6858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **UNIÃO FEDERAL** e **REEXAME NECESSÁRIO** contra sentença proferida em ação ordinária movida por **ELISEU GERALDO JÚNIOR** objetivando a declaração de nulidade do resultado do exame de aptidão psicológica a que fora submetido, bem como a sua consequente matrícula no Curso de Formação de Cabos 1/2004 na EEAR em Guaratinguetá - SP e o reconhecimento de seu direito a ser promovido à graduação de Cabo ao término deste curso.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar que seja realizada, nos prazos fixados no edital concurso, concentração e a matrícula do autor no Curso de Formação de Cabos 1/2004 na EEAR em Guaratinguetá/SP, até decisão final da lide (Num. 89891045 - pág. 48/50).

Contestação pela União (Num. 89891045 - pág. 67/80).

Deferido o pedido de ampliação dos efeitos da antecipação da tutela, para o fim de determinar a União que conceda ao requerente sua promoção para Cabo, bem como autorize sua participação na solenidade de formatura (Num. 89891046 - pág. 23/24).

Em sentença publicada em 26/11/2007, o Juízo de Origem julgou procedente o pedido para o fim de declarar a nulidade do resultado do exame de aptidão psicológica a que se submeteu o autor, e determinar que seja ele promovido definitivamente à graduação de Cabo. A União foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais) (Num. 89891046 - pág. 125/134 e 145).

A União apela para ver o pedido julgado improcedente, sustentando a insindicabilidade do mérito administrativo, bem como a legalidade do exame de aptidão psicológica no qual foi atribuído ao autor o conceito “contraindicado”, eis que se constatou a existência de indicativos de uma conduta pouco linear, com acentuada dificuldade em lidar com suas emoções, o que é exigido constantemente na Especialidade pretendida (Num. 89891023 - pág. 05/17).

O advogado constituído pelo autor noticiou que, após a prolação da sentença, não conseguiu contatar o seu outorgante, vindo a constatar, por meio de consulta na rede mundial de computadores, que o requerente fora aprovado em concurso da Polícia Militar do Estado de São Paulo e que provavelmente deixaria as Forças Armadas para tomar posse. Requereu a extinção do feito (Num. 89891023 - pág. 25/26).

A União confirmou a baixa do autor, mas se opôs ao pleito de extinção do processo, pugnando seu interesse no julgamento do recurso de apelação em razão, principalmente, da possibilidade de vir a pleitear ressarcimento de valores do autor caso seu pedido venha a ser julgado improcedente (Num. 89891023 - pág. 30/31).

O Juízo de Origem indeferiu o requerimento de extinção do feito (Num. 89891023 - pág. 35).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000014-65.2004.4.03.6000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ELISEU GERALDO JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: RICARDO CURVO DE ARAUJO - MS6858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, pretende o autor a declaração de nulidade do resultado do exame de aptidão psicológica a que fora submetido, bem como a sua consequente matrícula no Curso de Formação de Cabos 1/2004 na EEAR em Guaratinguetá - SP e o reconhecimento de seu direito a ser promovido à graduação de Cabo ao término deste curso.

O Juízo de Origem julgou procedente o pedido, nos seguintes termos (Num. 89891046 - pág. 125/134 e 145):

“(…)

É certo que a Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso I, transfere para o legislador ordinário a definição dos requisitos pertinentes a cargos públicos, dado estabelecer que:

(…)

De seu turno, a Lei n. 6.880/80, que dispunha sobre a carreira nas Forças Armadas, estabelecia, no artigo 10, os requisitos para o acesso a essa carreira seriam estabelecidos em lei e nos regulamentos:

(...)

Por conseguinte, a realização de exame psicotécnico, de caráter eliminatório, no concurso em apreço afigura-se legal e de acordo com a Carta.

No entanto, para tal exame, não se pode adotar critérios predominantemente subjetivos, sem nenhum aspecto objetivo, nem pode o seu resultado ser irrecorrível, visto que assim há ofensa ao próprio princípio constitucional de acessibilidade a cargo público. Isso porque, nesse caso, o prosseguimento do candidato no certame poderá ficar ao arbítrio do entrevistador ou do psicológico que o examina. E, sem possibilidade de recurso ao resultado do exame, o candidato fica sem a garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa, admissível mesmo nos processos administrativos (art. 5º, inciso LV).

Nesse sentido assim já foi decidido:

(...)

Ademais, inadmite-se que o edital simplesmente estabeleça a exigência do exame psicotécnico, devendo, ao revés, traçar os parâmetros e os critérios objetivos pelos quais o concursando será examinado, sob pena de se consubstanciar em um procedimento discriminatório. Nessa esteira de entendimento, o que se percebe é que o edital em apreço, pura e simplesmente exigiu a realização de exame psicotécnico, não estabelecendo qualquer critério para a sua aplicação e avaliação. O Edital em foco limitou-se à mera determinação de submissão dos candidatos a exame de aptidão psicológica, não traçando quaisquer normas, regras ou parâmetros a serem seguidos para a realização e avaliação do exame, configurando-se em procedimento duvidoso, discriminatório, e, portanto, incompatível com o princípio da impessoalidade e eficiência.

(...)

Além disso, o autor foi considerado "indicado" em exame de aptidão psicológica realizado em 2001, quando da realização do concurso de admissão para o curso de especialização de Soldado, na mesma corporação. Tal fato comprova que ele, indubitavelmente, tem condições psicológicas e mentais para o ingresso na graduação pretendida, porque esta é apenas um nível acima daquela para a qual ele foi indicado no exame psicológico.

(...)

Ante ao exposto, confirmo as decisões que anteciparam os efeitos da tutela e julgo procedente o pedido inicial, para o fim de declarar a nulidade do resultado do exame de aptidão psicológica a que se submeteu o autor, e determinar que seja ele promovido definitivamente à graduação de Cabo.

(...)"

Pois bem

Quanto ao controle judicial dos atos administrativos, trago à colação os ensinamentos de Hely Lopes

Meirelles:

“Os atos administrativos nulos ficam sujeitos a invalidação não só pela própria Administração como, também, pelo Poder Judiciário, desde que levados à sua apreciação pelos meios processuais cabíveis que possibilitem o pronunciamento anulatório. Como visto no cap. II, item 2.3.2. o § 3º do art. 103-A da CF, acrescido pela EC 45/2004, diz que o ato administrativo que contrariar súmula com efeito vinculante, prevista pelo caput desse art. 103-A, ou que indevidamente a aplicar, poderá ser objeto de reclamação junto ao STF, a qual, se julgada procedente, implicará a anulação do ato; mas, antes, deve haver o esgotamento das vias administrativas, como exige o § 1º do art. 7º da Lei 11.417/2006, que regulamentou a súmula vinculante e inclusive tornou mais eficiente e rigoroso esse controle.

A Justiça somente anula atos ilegais, não podendo revogar atos inconvenientes ou inoportunos mas formal e substancialmente legítimos, porque isto é atribuição exclusiva da Administração. O Judiciário também não pode dar o ato como válido por motivo ou fundamento diferente daquele nele apontado, em respeito à teoria dos motivos determinantes (cf. item 5).

O controle judicial dos atos administrativos é unicamente de legalidade, mas nesse campo a revisão é ampla, em face dos preceitos constitucionais de que a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV); conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, individual ou coletivo, não amparado por 'habeas corpus' ou 'habeas data' (art. 5º, LXIX e LXX); e de que qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe (art. 5º, LXXIII). Diante desses mandamentos da Constituição, nenhum ato do Poder Público poderá ser subtraído do exame judicial, seja ele de que categoria for (vinculado ou discricionário) e provenha de qualquer agente, órgão ou Poder. A única restrição oposta é quanto ao objeto do julgamento (exame de legalidade ou da lesividade ao patrimônio público), e não quanto à origem ou natureza do ato impugnado.

(...)

*Controle judiciário ou judicial é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário quando realiza atividade administrativa. **É um controle a posteriori, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege.** Mas é sobretudo um meio de preservação de direitos individuais, porque visa a impor a observância da lei em cada caso concreto, quando reclamada por seus beneficiários. Esses direitos podem ser públicos ou privados – não importa –, mas sempre subjetivos e próprios de quem pede a correção judicial do ato administrativo, salvo na ação popular e na ação civil pública, em que o autor defende o patrimônio da comunidade lesado pela Administração”.*

(MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 42ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2006. P. 235-236 e 845) (destaquei).

Mais especificamente em relação à exigência de exame psicotécnico, o E. Supremo Tribunal Federal veio a firmar o entendimento de ser necessária a sua previsão em lei, consoante enunciado da Súmula Vinculante nº 44, que transcrevo:

“Só por lei se pode sujeitar a exame psicotécnico a habilitação de candidato a cargo público”.

E, como bem constou da sentença, a aplicação de exame psicotécnico ao autor encontra respaldo no artigo 10 da Lei nº 6.880/1980, não se havendo de falar em ilegalidade, portanto.

No caso concreto, o Juízo Sentenciante formou o seu convencimento pela procedência do pedido em razão, precipuamente, de não entrever a existência de critérios objetivos na avaliação psicológica a que foi submetido o autor.

Comefeito, não menos pacífico é o entendimento de que deve haver critérios minimamente objetivos para tal avaliação, consoante a seguinte tese firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal sob a sistemática da Repercussão Geral:

“A exigência do exame psicotécnico em concurso depende de previsão em lei e no edital, e deve seguir critérios objetivos”

(STF, Tese definida no AI 758.533 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 23/06/2010, DJe: 13/08/2010, Tema de Repercussão Geral nº 338).

De se ver, portanto, que a questão central a ser decidida na lide diz com a existência, ou não, de critérios objetivos na avaliação psicológica discutida nos autos, para o fim de se decidir pela sua legalidade ou ilegalidade.

Quanto à existência, ou não, de critérios objetivos para o exame, transcrevo o teor de documento trazido aos autos pela União, intitulado “Parecer Técnico” e subscrito por três profissionais do Instituto de Psicologia da Aeronáutica (Num. 89891045 - pág. 83/98):

(...)

4) A avaliação psicológica é entendida como um processo técnico -científico de coleta de dados, estudos e interpretação de informações a respeito dos fenômenos psicológicos, que são resultantes da interação do indivíduo com o meio e que se manifestam por comportamentos nas atuações individuais e em suas relações psicossociais e no ambiente organizacional. Nesse processo são considerados e analisados os condicionantes históricos, sociais e seus efeitos no psiquismo.

(...)

Para melhor entendimento deste método de avaliação, vale ressaltar que este se configura como um processo de comparação, na medida em que considera duas variáveis: os requisitos de desempenho do cargo/curso/função e o perfil de características do candidato, este último objeto de aplicação das técnicas seletivas.

(...)

5) *Em consonância com o Padrão Seletivo CFC", o Exame de Aptidão Psicológica dos candidatos ao CA-CPC/2004 implica na análise de três áreas distintas - personalidade, potencial geral/aptidão específica e motivação - aferidas através da utilização de instrumentos psicológicos validados para a população do Comando da Aeronáutica e disponíveis no mercado.*

(...)

8) *Para a avaliação dos candidatos ao CA-CFC/2004, foram considerados os seguintes requisitos psicológicos, conforme as Instruções Específicas do referido concurso:*

1 - Personalidade conjunto de características herdadas ou adquiridas que determinam o comportamento do indivíduo no meio que o cerca São avaliados OS seguintes elementos;

a) aspecto afetivo -emocional

b) relacionamento interpessoal, e

c) comunicação.

Os requisitos da área de personalidade são assim operacionalizados:

a) Disposição para responder a situações novas, sabendo manejar os problemas que surgem, com o objetivo de ajustar apropriadamente o seu desempenho.

b) Capacidade de avaliar criteriosamente seu próprio comportamento.

c) Capacidade para examinar e interpretar os fatores envolvidos em determinada situação, a fim de chegar a uma compreensão global da mesma

d) Predisposição para ajustar-se a métodos e regras pré -estabelecidas, assim como a situações de rotina

e) Capacidade de escolher e assumir uma posição frente a várias opções e sob circunstâncias diversas.

f) Capacidade de elaborar e programar procedimentos sistematizados para atingir objetivos pré -estabelecidos.

g) Capacidade de organizar uma idéia ou fato de forma clara, lógica e precisa, selecionando meios apropriados que possam ser entendidos e decodificados pelo receptor:

h) Disposição para colaborar com outros durante a realização de trabalhos em equipe.

i) Grau de maturidade e controle sobre suas reações emocionais diante de situações mobilizadoras.

j) Capacidade para antecipar providências que se façam necessárias, independentemente de procedimentos previamente estabelecidos.

k) Capacidade de conduzir e obter confiança, respeito e cooperação do grupo para a realização dos objetivos comuns

l) Capacidade para agir de modo criterioso e cauteloso na realização de suas tarefas atendo-se aos pormenores significativos para a sua realização da mesma.

m) Capacidade de expressar-se de maneira clara, direta e precisa, selecionando o essencial e necessário para atingir determinada meta.

n) Capacidade para realizar tarefas, com o propósito de atingir um objetivo, a despeito de qualquer dificuldade encontrada,

o) Predisposição para atingir a correção de seus propósitos, frente às atividades desenvolvidas.

p) Capacidade para assumir e cumprir as tarefas que lhes são atribuídas, inclusive suas conseqüências.

q) Habilidade para agir de modo a favorecer o estabelecimento de contatos e a integração no grupo.

r) Capacidade de desempenhar produtivamente suas atividades mesmo que os resultados contrariem seus objetivos.

s) Capacidade de apresentar comportamento e atitude que demonstrem firmeza e autoconfiança frente a situações adversas.

2 -Aptidão: conjunto de características que expressam a habilidade com que um indivíduo, mediante treinamento, pode adquirir conhecimento e destrezas, podendo ser avaliado através da aptidão geral ou de aptidões específicas;

Os requisitos da área de aptidão são assim operacionalizados:

- a) Capacidade de apreender e compreender conceitos abstratos, utilizando-os na solução de problemas.*
- b) Capacidade de manter a atenção voltada para determinado objetivo, bem como para identificar estímulos diferentes numa mesma situação.*
- c) Capacidade de manipular objetos tridimensionalmente, visualizar formas e estruturas, organizando-os e estabelecendo relações de forma correta*
- d) Capacidade de perceber, reter e evocar certa quantidade de dados, instruções e informações fornecidas através de estímulos sonoros.*
- e) Capacidade para perceber, reter e evocar certa quantidade de dados, instruções e informações fornecidas através de estímulos visuais,*
- f) Capacidade para aprender ou lidar com princípios de funcionamento e conceitos de mecanismos complexos.*
- g) Capacidade para perceber corretamente as relações do pensamento com objetos ou entre eventos distintos.*
- h) Capacidade de compreender conceitos expressos em palavras, podendo abstrair, generalizar e fazer reflexões.*
- i) Capacidade de perceber determinados elementos com rapidez, retê-los momentaneamente e emitir pronta -resposta.*
- j) Capacidade para resolver problemas que envolvam conceitos numéricos.*

(...)”.

Veja-se que o referido documento descreve pormenorizadamente os critérios objetivos que norteiam a avaliação psicológica a que foi submetido o autor. Assim, se o exame foi realizado sem a observância destes bem definidos parâmetros, caberia ao autor demonstrá-lo, enquanto fato constitutivo de seu direito.

Ainda, tenho que igualmente não subsiste o fundamento adotado em sentença, no sentido de que não teria sido conferida ao autor a oportunidade de interpor recurso contra o resultado da avaliação, eis que consta dos autos que o requerente foi avaliado duas vezes, uma ordinariamente e outra em grau de recurso (Num. 89891045 - pág. 98).

Do mesmo modo, perde relevo o fundamento adotado em sentença de que uma avaliação feita pelo autor em 2001 para o ingresso na Força Aérea Brasileira como soldado serviria para atestar sua aptidão mental, já que os elementos dos autos não permitem concluir que tal avaliação tivesse o condão também de aferir sua capacidade psicológica para o novo posto por ele pretendido, de Cabo.

Dito tudo isto, tenho que ainda seria possível, ao menos em tese, a demonstração de eventuais equívocos na avaliação psicológica realizada em relação ao autor, o que exigiria prova pericial, ante a natureza técnica do procedimento.

Nada obstante, intimado a especificar as provas que pretendia produzir, o autor limitou-se a requerer a ampliação da tutela antecipada anteriormente deferida - o que veio a obter -, sem, no entanto, se manifestar pela realização de quaisquer provas que pudessem demonstrar a alegada ausência de critérios objetivos na avaliação em comento, ou mesmo eventual desacerto na sua realização.

Desta forma, de rigor a reforma da sentença para se julgar improcedente o pedido, ante a não demonstração dos fatos constitutivos de seu direito (art. 333, I, do Código de Processo Civil de 1973).

Inverto os ônus sucumbenciais para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), com fundamento no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil de 1973, a ser devidamente corrigido desde a data da sentença até o efetivo pagamento, pelo índice IPCA-e, bem como ao pagamento de custas processuais.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** à apelação e ao reexame necessário para julgar improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), a ser devidamente corrigido desde a data da sentença até o efetivo pagamento, pelo índice IPCA-e, bem como ao pagamento de custas processuais.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXAME PSICOTÉCNICO. CRITÉRIOS OBJETIVOS. NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO DO AUTOR. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE ANULAÇÃO DA AVALIAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS.

1. Pretende o autor a declaração de nulidade do resultado do exame de aptidão psicológica a que fora submetido, bem como a sua consequente matrícula no Curso de Formação de Cabos 1/2004 na EEAR em Guaratinguetá - SP e o reconhecimento de seu direito a ser promovido à graduação de Cabo ao término deste curso.

2. “A exigência do exame psicotécnico em concurso depende de previsão em lei e no edital, e deve seguir critérios objetivos” (STF, Tese definida no AI 758.533 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 23/06/2010, DJe: 13/08/2010, Tema de Repercussão Geral nº 338).

3. A requerida trouxe aos autos documento que descreve pormenorizadamente os critérios objetivos que norteiam a avaliação psicológica a que foi submetido o autor. Assim, se o exame foi realizado sem a observância destes bem definidos parâmetros, caberia ao autor demonstrá-lo, enquanto fato constitutivo de seu direito.

4. Não subsiste o fundamento adotado em sentença, no sentido de que não teria sido conferida ao autor a oportunidade de interpor recurso contra o resultado da avaliação, eis que consta dos autos que o requerente foi avaliado duas vezes, uma ordinariamente e outra em grau de recurso.

5. Intimado a especificar as provas que pretendia produzir, o autor limitou-se a requerer a ampliação da tutela antecipada anteriormente deferida - o que veio a obter -, sem, no entanto, se manifestar pela realização de quaisquer provas que pudessem demonstrar a alegada ausência de critérios objetivos na avaliação em comento, ou mesmo eventual desacerto na sua realização.

6. De rigor a reforma da sentença para se julgar improcedente o pedido, ante a não demonstração dos fatos constitutivos de seu direito (art. 333, I, do Código de Processo Civil de 1973).

7. Invertidos os ônus sucumbenciais para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), com fundamento no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil de 1973, a ser devidamente corrigido desde a data da sentença até o efetivo pagamento, pelo índice IPCA-e, bem como ao pagamento de custas processuais.

8. Apelação e reexame necessário providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação e ao reexame necessário para julgar improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), a ser devidamente corrigido desde a data da sentença até o efetivo pagamento, pelo índice IPCA-e, bem como ao pagamento de custas processuais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005334-60.2013.4.03.6104
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: CARLA GIOVANNA APPI
Advogado do(a) APELADO: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005334-60.2013.4.03.6104
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADO: CARLA GIOVANNA APPI
Advogado do(a) APELADO: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União em face da sentença que julgou procedente o pedido, para condenar a União a conceder pensão por morte à autora, a contar do óbito (26/03/2011), nos termos do art. 215 da Lei 8.112/90, bem como autorizar a expedição de alvará para levantamento dos valores indicados. A correção monetária e juros serão pagos em conformidade com o critério de cálculo constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, alterada pela Resolução 267, de 02/12/2013, do Conselho da Justiça Federal. Condenou a União ao pagamento das custas processuais, bem como da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, atualizado.

Em suas razões de apelação, a União alega, em suma, que não restou comprovada a alegada dependência econômica entre mãe e filha, esta última a servidora falecida, não havendo que se falar na aplicação do disposto no art. 217, I, "d" da Lei nº 8.112/90.

Comcontrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005334-60.2013.4.03.6104
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADO: CARLA GIOVANNA APPI
Advogado do(a) APELADO: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende, a autora o reconhecimento ao direito à pensão por morte, em virtude do óbito de sua filha, ex-servidora federal, ao argumento de dependência econômica.

Cumpre-nos elucidar que para fins de concessão de pensão, seja ela civil ou militar, é necessário verificar o preenchimento dos pressupostos legais para qualificação como dependente na data do óbito do servidor público, sendo esta data que identifica a legislação de regência, por força do princípio *'tempus regit actum'* (STF, 1ª Turma, ARE 773.690, Rel. Min. ROSA WEBER, DJE 18.12.2014; STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1.179.897, Rel. Min. JORGE MUSSI, 1DJE 18.11.2014).

No caso, o óbito da servidora ocorreu em 25/03/2011 (ID 85152650), portanto, nos termos do art. 217, I, 'd' da Lei n. 8.112, de 1990, com redação vigente ao tempo do óbito, são beneficiários vitalícios da pensão por morte de servidor público federal "a mãe e o pai que comprovem dependência econômica do servidor". Sendo a filha da autora titular de cargo público federal, o único requisito imposto pela referida lei para a concessão da pensão é a comprovação da dependência econômica.

Por sua vez, a dependência econômica não precisa ser exclusiva, bastando que o auxílio prestado se revele necessário à manutenção do genitor. Nos termos da Súmula 229, do antigo Tribunal Federal de Recursos (TFR), *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva"*, o que deve ser admitido também às pensões estatutárias.

Do acervo probatório produzido nos autos, é inconteste a presença do requisito da dependência econômica. Tanto as provas documentais, assim como as provas testemunhais atestam que na ocasião do óbito de sua filha, a autora dependia economicamente dela, que custeava sua habitação e seus remédios, e que a renda auferida com a venda de cosméticos pela autora sequer era suficiente para o pagamento do aluguel.

Conforme o Termo de Audiência (ID 85152651), e nos termos certificado pelo Juízo sentenciante, a declaração da testemunha Carmen Lucia Silva Rios, firmada em 30/06/2011, declara que a autora é sua inquilina do seu imóvel e os aluguéis eram pagos pela filha Daniela Egle dos Santos Maia (ID 85152651). Afirmou ainda a testemunha, que quando a filha Daniela era viva os pagamentos eram feitos por ela, que visitava a mãe frequentemente, e a auxiliava não só com o valor do aluguel, mas também com medicamentos.

A depoente Maria Edith Azevedo Marques, declarou ao Juízo que conheceu a filha da autora em uma missa de dia das mães, e nessa ocasião a filha comentou que se preocupava muito com a mãe. A autora sempre comentou que passava por dificuldades financeiras e que dependia da filha. Afirmou que após o falecimento, a depoente passou a ter maior contato com a autora, que precisava de apoio moral, e chegou a auxiliá-la financeiramente em algumas ocasiões. A depoente afirma que a autora não tem mais ninguém, apenas uma irmã, mas "elas não se frequentam". (ID 8515265).

Do exame dos documentos acostados, há extratos da conta bancária 013-00101552-6, ag. 1233, da Caixa Econômica Federal, na qual constam depósitos de R\$ 500,00 (09/04/2010) e R\$ 300,00 (05/06/2010); carta assinada pela filha Daniela, demonstra que havia continuidade no auxílio financeiro prestado, de forma a caracterizar a dependência econômica (ID 85152650).

Destarte, comprovada a dependência econômica da autora em relação à filha, servidora pública falecida, deve ser mantida a sentença que julgou procedente o pedido e determinou a implantação da pensão por morte.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação e ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. SERVIDOR. PENSÃO POR MORTE. MÃE. REQUISITOS DA LEI 8.112/90. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. CONCESSÃO DEVIDA. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDAS.

1. Para fins de concessão de pensão, seja ela civil ou militar, é necessário verificar o preenchimento dos pressupostos legais para qualificação como dependente na data do óbito do servidor público, sendo esta data que identifica a legislação de regência, por força do princípio *'tempus regit actum'* (STF, 1ª Turma, ARE 773.690, Rel. Min. ROSA WEBER, DJE 18.12.2014; STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1.179.897, Rel. Min. JORGE MUSSI, 1DJE 18.11.2014).

2. No caso, o óbito da servidora ocorreu em 25/03/2011 (ID 85152650), portanto, nos termos do art. 217, I, 'd' da Lei n. 8.112, de 1990, com redação vigente ao tempo do óbito, são beneficiários vitalícios da pensão por morte de servidor público federal "a mãe e o pai que comprovem dependência econômica do servidor". Sendo a filha da autora titular de cargo público federal, o único requisito imposto pela referida lei para a concessão da pensão é a comprovação da dependência econômica.

3. A dependência econômica não precisa ser exclusiva, bastando que o auxílio prestado se revele necessário à manutenção do genitor. Nos termos da Súmula 229, do antigo Tribunal Federal de Recursos (TFR), *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva"*, o que deve ser admitido também às pensões estatutárias.

4. Do acervo probatório produzido nos autos, é inconteste a presença do requisito da dependência econômica. Tanto as provas documentais, assim como as provas testemunhais atestam que na ocasião do óbito de sua filha, a autora dependia economicamente dela, que custeava sua habitação e seus remédios, e que a renda auferida com a venda de cosméticos pela autora sequer era suficiente para o pagamento do aluguel.

5. Conforme o Termo de Audiência (ID 85152651), e nos termos certificado pelo Juízo sentenciante, a declaração da testemunha Carmen Lucia Silva Rios, firmada em 30/06/2011, declara que a autora é sua inquilina do seu imóvel e os aluguéis eram pagos pela filha Daniela Egle dos Santos Maia (ID 85152651). Afirmou ainda a testemunha, que quando a filha Daniela era viva os pagamentos eram feitos por ela, que visitava a mãe frequentemente, e a auxiliava não só com o valor do aluguel, mas também com medicamentos.

6. A depoente Maria Edith Azevedo Marques, declarou ao Juízo que conheceu a filha da autora em uma missa de dia das mães, e nessa ocasião a filha comentou que se preocupava muito com a mãe. A autora sempre comentou que passava por dificuldades financeiras e que dependia da filha. Afirmou que após o falecimento, a depoente passou a ter maior contato com a autora, que precisava de apoio moral, e chegou a auxiliá-la financeiramente em algumas ocasiões. A depoente afirma que a autora não tem mais ninguém, apenas uma irmã, mas "elas não se frequentam". (ID 8515265).

7. Do exame dos documentos acostados, há extratos da conta bancária 013-00101552-6, ag. 1233, da Caixa Econômica Federal, na qual constam depósitos de R\$ 500,00 (09/04/2010) e R\$ 300,00 (05/06/2010); carta assinada pela filha Daniela, demonstra que havia continuidade no auxílio financeiro prestado, de forma a caracterizar a dependência econômica (ID 85152650).

8. Destarte, comprovada a dependência econômica da autora em relação à filha, servidora pública falecida, deve ser mantida a sentença que julgou procedente o pedido e determinou a implantação da pensão por morte.

9. Apelação e remessa necessária não providas

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009704-02.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CLAUDIO LUIZ SOARES, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A
APELADO: CLAUDIO LUIZ SOARES, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009704-02.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CLAUDIO LUIZ SOARES, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A
APELADO: CLAUDIO LUIZ SOARES, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

São apelações interpostas pela **UNIÃO FEDERAL** e por **CLAUDIO LUIZ SOARES** e **REEXAME NECESSÁRIO** contra sentença proferida em ação ordinária movida por ele objetivando a condenação da ré a promover a conversão da aposentadoria por invalidez antes concedida em seu favor em aposentadoria com proventos integrais, com fundamento no artigo 186, § 1º da Lei nº 8.112/90, bem como ao pagamento das diferenças, acrescidas de correção monetária e juros de mora até o momento do pagamento.

Narra o autor, servidor público federal, em sua inicial que requereu aposentadoria com proventos integrais por ser portador de doença grave e incapacitante (cirrose hepática por vírus C, encefalopatia hepática persistente e nódulo hepático em investigação de hepatocarcinoma), vindo a obter, administrativamente, laudo pericial médico e parecer favoráveis ao seu pleito. Nada obstante, foi-lhe concedida aposentadoria com proventos proporcionais, consoante Portaria nº 438, de 12 de março de 2010, publicada no DOU de 17/03/2010 (Num. 107586482 - pág. 04/29).

Deferido o pedido de antecipação da tutela para ordenar a União que, no prazo de 10 (dez) dias, faça a revisão da aposentadoria por invalidez do autor, calculando-a com base proventos integrais, nos termos do artigo 186, inciso 1 e § 1º, da Lei 8.112/1990, bem como que, por ocasião do primeiro pagamento após essa revisão, passe a pagá-la ao autor com proventos integrais (Num. 107586483 - pág. 06/18).

Contestação pela União (Num. 107586483 - pág. 72/79).

Em sentença publicada em 14/10/2010, o Juízo de Origem julgou procedente o pedido para condenar a União na obrigação de fazer a conversão do benefício da aposentadoria por invalidez do autor em proventos integrais e na de pagar-lhe as diferenças vencidas de 10.3.2010 a 6.7.2010, com correção monetária e juros moratórios, devendo o pagamento dos valores vencidos entre 10.3.2010 e 6.7.2010 ser feito via precatório ou requisição de pequeno valor. A União foi condenada, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios ao autor de 10% sobre o valor da condenação, assim considerado o montante representado pelas prestações vencidas até a data do ajuizamento mais doze parcelas vincendas, atualizadas e acrescidas de juros nos moldes estabelecidos em sentença (Num. 107586483 - pág. 118/127 e 130).

A parte autora apela para ver afastada a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação da Lei 11.960/2009, alegando sua inconstitucionalidade, bem como para que seja excluída da sentença a menção a seu dever de restituição dos valores pagos pela União por força da tutela concedida antecipadamente nestes autos (Num. 107586144 - pág. 03/22).

A União apela para ver o pedido autoral julgado improcedente, sustentando não ter ele direito a aposentadoria com proventos integrais porque a doença de que está acometido não se encontra prevista no artigo 186, § 1º da Lei nº 8.112/90 (Num. 107586144 - pág. 42/49).

Contrarrazões por ambas as partes (Num. 107586144 - pág. 34/41 e 53/60).

Contra a decisão de recebimento do recurso da União apenas no efeito devolutivo, foi interposto o agravo de instrumento nº 0027726-41.2011.4.03.0000, ao qual a E. Primeira Turma deste Tribunal negou provimento (Num. 107586144 - pág. 63/74).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009704-02.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CLAUDIO LUIZ SOARES, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A
APELADO: CLAUDIO LUIZ SOARES, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, pretende o autor, servidor público federal aposentado, a condenação da ré a promover a conversão da aposentadoria por invalidez antes concedida em seu favor em aposentadoria com proventos integrais, com fundamento no artigo 186, § 1º da Lei nº 8.112/90, bem como ao pagamento das diferenças, acrescidas de correção monetária e juros de mora até o momento do pagamento.

Inicialmente, registro que a aposentadoria de servidor público é regida pela lei vigente à data em que o servidor preenche os requisitos necessários à sua concessão, nos termos da Súmula nº 359 do STF, *in verbis*:

"Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários."

Prevê o artigo 40 da Constituição Federal:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo:

I - por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei.

A Lei nº 8.112/90, por sua vez, dispõe em seu artigo 186, inciso I e § 1º:

Art. 186. O servidor será aposentado:

I - por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei, e proporcionais nos demais casos;

(...)

§ 1º Consideram-se doenças graves, contagiosas ou incuráveis, a que se refere o inciso I deste artigo, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira posterior ao ingresso no serviço público, hanseníase, cardiopatia grave, doença de Parkinson, paralisia irreversível e incapacitante, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados do mal de Paget (osteíte deformante), Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS, e outras que a lei indicar, com base na medicina especializada.

No caso concreto, foi concedido à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez com proventos proporcionais pelo diagnóstico de hepatopatia grave.

Ressalte-se, que o STF já decidiu, em repercussão geral, que o rol de doenças graves definidas em lei é taxativo:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COMPROVENTOS INTEGRAIS. ART. 40, § 1º, I, DA CF. SUBMISSÃO AO DISPOSTO EM LEI ORDINÁRIA. 1. O art. 40, § 1º, I, da Constituição Federal assegura aos servidores públicos abrangidos pelo regime de previdência nele estabelecido o direito a aposentadoria por invalidez com proventos proporcionais ao tempo de contribuição. O benefício será devido com proventos integrais quando a invalidez for decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, "na forma da lei". 2. Pertence, portanto, ao domínio normativo ordinário a definição das doenças e moléstias que ensejam aposentadoria por invalidez com proventos integrais, cujo rol, segundo a jurisprudência assentada pelo STF, tem natureza taxativa. 3. Recurso extraordinário a que se dá provimento." (STF, RE 656.860/MT, Tribunal Pleno, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe 17/09/2014)

Desta feita, a parte autora não faz jus à revisão de seu benefício, para a sua percepção na forma integral, eis que a doença que importou na sua incapacidade (hepatopatia grave) não consta do artigo 186, § 1º, da Lei nº 8.112/90.

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COMPROVENTOS PROPORCIONAIS. REVISÃO. PROVENTOS INTEGRAIS. TAXATIVIDADE DO ROL LEGAL DE DOENÇAS GRAVES. 1. O Supremo Tribunal Federal fixou tese de repercussão geral no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 656.860/MT no sentido de que: "A concessão de aposentadoria de servidor público por invalidez com proventos integrais exige que a doença incapacitante esteja prevista em rol taxativo da legislação de regência". 2. O §1º do art. 186 da Lei 8.112/90 estabelece o rol de doenças incapacitantes que fundamentam a concessão de aposentado por invalidez com proventos integrais aos servidores públicos federais. No caso concreto, as doenças que acometem a aposentada não se enquadram no rol, o que torna seu pleito de pagamentos integrais improcedente. 3. Recurso de apelação não provido." (TRF3, Ap 0001739-66.2007.4.03.6103, QUINTA TURMA, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, DJe 27/11/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. PRECLUSÃO SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 186 DA LEI 8.112/90. GRAVIDADE DA DOENÇA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. O autor foi cientificado do indeferimento da produção da prova, deixando transcorrer in albis o prazo para agravar da decisão. Preclusão. Não há como atribuir caráter taxativo ao rol elencado pelo legislador no art. 186 da Lei 8.112/90. Seria inviável atribuir ao legislador a responsabilidade de prever todas as doenças consideradas pela medicina como graves, contagiosas e incuráveis. Ainda que se considere o rol do art. 186, §1º da Lei 8.112/90, como meramente exemplificativo, não há qualquer comprovação de que as doenças de que padecem o autor possam ser consideradas graves, incuráveis e incapacitantes, ainda que consideradas conjuntamente. Preliminar rejeitada. Apelação do autor a que se nega provimento." (TRF3, Ap 0005451-97.2012.4.03.6100, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, DJe 14/07/2014)

CIVIL. PROCESSO CIVIL. SERVIDOR. REVISÃO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INTEGRALIDADE E PARIDADE. MOLÉSTIA FORA DA LEI. ROL TAXATIVO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Inicialmente, registro que a aposentadoria de servidor público é regida pela lei vigente à data em que o servidor preenche os requisitos necessários à sua concessão, nos termos da Súmula nº 359 do STF.

2. Prevê o artigo 40 da Constituição Federal: Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo:

I - por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei.

3. A Lei nº 8.112/90, por sua vez, dispõe em seu artigo 186, inciso I e § 1º: Art. 186. O servidor será aposentado:

I - por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei, e proporcionais nos demais casos; (...) § 1º Consideram-se doenças graves, contagiosas ou incuráveis, a que se refere o inciso I deste artigo, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira posterior ao ingresso no serviço público, hanseníase, cardiopatia grave, doença de Parkinson, paralisia irreversível e incapacitante, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados do mal de Paget (osteíte deformante), Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS, e outras que a lei indicar, com base na medicina especializada.

4. No caso concreto, foi concedido à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, em 28/08/2007, pelo diagnóstico síndrome do manguito rotador no ombro esquerdo e bursite do ombro, caracterizado como doença ocupacional.

5. Contudo, aduz a apelante que deveria ter sido aposentada em 2001, pois já apresentava moléstia profissional em data anterior à EC nº 41/03, por moléstia nos joelhos.

6. O laudo médico pericial produzido neste feito atesta que a autora apresenta lesão de joelho (lesão de meniscal em ambos os joelhos), as quais "dificilmente cursam com incapacidade definitiva, podendo causar incapacidade temporária, porém dificilmente definitiva".

7. Em complementação à perícia, o Sr. Perito esclareceu que devido ao tempo de evolução com persistência dos sintomas, o quadro é de difícil recuperação clínica, bem como que as lesões podem estar associadas a atividade profissional.

8. Anote-se que a doença que acometeu a autora não consta no rol da Lei nº 8.112/90.

9. Ressalte-se, que o STF já decidiu, em repercussão geral, que o rol de doenças graves definidas em lei é taxativo.

10. Desta feita, a parte autora não faz jus à revisão de seu benefício, para a sua percepção na forma integral, nos termos do artigo 186, I e § 1º, da Lei nº 8.112/90.

11. Apelação a que se dá provimento.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 5021234-34.2018.4.03.6100/SP, Rel. Juíza Federal Convocada Noemi Martins, Primeira Turma, julgamento em 17/02/2020, e-DJF3: 21/02/2020).

De rigor, portanto, a reforma da sentença para se julgar improcedente o pedido, com a revogação da tutela antecipada antes deferida nestes autos,

Remanesce a questão acerca do dever do autor de restituir à União os valores pagos pela União por força do provimento judicial exarado em seu favor nestes autos.

Pois bem

Emse tratando de medida liminar de provimento jurisdicional de caráter provisório, aquele que recebe verbas dos cofres públicos com base em tal título judicial sabe da fragilidade e provisoriedade do provimento concedido, não havendo que se falar, ao menos em tese, em boa-fé.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça havia se posicionado no sentido de ser incabível o ressarcimento de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, recebidos a título de antecipação de tutela posteriormente revogada, face ao princípio da irrepetibilidade das prestações de caráter alimentício e em face da boa-fé da parte que a recebeu por força de decisão judicial. (AgRg no AREsp 12.844/SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 2/9/2011; REsp 1255921/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/8/2011; AgRg no Ag 1352339/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 3/8/2011; REsp 950.382/DF, Rel. p/ Acórdão Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 10/5/2011).

Posteriormente, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.401.560/MT, realizado sob o rito dos recursos repetitivos, alterou o entendimento anterior e a estabeleceu que, na hipótese de pagamento por força de provimentos judiciais liminares, ainda que emse tratando de verbas decorrentes de benefícios previdenciários, não pode o beneficiário alegar boa-fé para não devolver os valores recebidos, tendo em vista a precariedade da medida concessiva, e, por conseguinte, a impossibilidade de se presumir a definitividade do pagamento.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. CABIMENTO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ REALINHADA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.401.560/MT. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. I. O STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.401.560/MT fixou a tese de que é dever do titular de direito patrimonial devolver valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada. 2. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no AREsp 494.942/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 05/08/2014)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORA PÚBLICA. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL PRECÁRIA, POSTERIORMENTE REFORMADA. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte, tendo a servidora recebido os referidos valores amparada por uma decisão judicial precária, não há como se admitir a existência de boa-fé, pois a Administração em momento nenhum gerou-lhe uma falsa expectativa de definitividade quanto ao direito pleiteado. A adoção de entendimento diverso importaria, dessa forma, no desvirtuamento do próprio instituto da antecipação dos efeitos da tutela, haja vista que um dos requisitos legais para sua concessão reside justamente na inexistência de perigo de irreversibilidade, a teor do art. 273, §§ 2º e 4º, do CPC (STJ, EREsp 1.335.962/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 02/08/2013). No mesmo sentido: STJ, EDcl no REsp 1.387.306/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/03/2015; AgRg no REsp 1.474.964/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/11/2014; AgRg no REsp 1263480/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 09/09/2011. II. A previsão da devolução dos valores recebidos em decorrência de decisão judicial de natureza precária ou não definitiva, no § 3º do art. 46 da Lei 8.112/90, veio tão somente explicitar, no âmbito do Regime Jurídico Único, tal hipótese, bem como consignar, expressamente, a necessidade de sua devida atualização monetária. III. Agravo Regimental improvido.”

(AgRg no AREsp 348.196/CE, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 09/03/2016).

No entanto, mais recentemente o Superior Tribunal de Justiça veio a acolher proposta de revisão de entendimento acerca do tema, no âmbito da qual "a tese de que 'a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos' pode ser reafirmada, restringida no seu âmbito de alcance ou mesmo cancelada", ainda pendente de julgamento (STJ, QO no REsp nº 1.734.685/ SP, Rel. Min. Og Fernandes, Primeira Seção, DJe: 03/12/2018).

Feitas estas considerações, tenho que, in casu, resta evidente a boa-fé do autor no recebimento das prestações, já que decorreram de decisão judicial antecipatória de tutela proferida em momento anterior à fixação de tese de repercussão geral pelo E. Supremo Tribunal Federal, quando ainda havia grande debate jurisprudencial acerca do tema. E, em se tratando de verbas de aposentadoria, de natureza nitidamente alimentar, sendo o autor portador de doença grave, não seria razoável exigir que se abstinhasse de deduzir pedido de antecipação de tutela, tampouco que venha a restituir os valores assim recebidos após longos anos de tramitação deste processo.

Ainda, no caso concreto, o fato de ter o C. Superior Tribunal de Justiça admitido proposta de revisão de tese acerca do dever de restituição de valores recebidos por força de decisão judicial precária não recomenda o sobrestamento do presente feito, mas, ao contrário, impõe a necessidade de seu julgamento com a maior brevidade possível, já que, a depender do que vier a ser decidido pelo Tribunal da Cidadania, tanto maior será o valor a que estará o autor obrigado a restituir à União quanto mais longa for a tramitação do presente feito.

Acolho parcialmente, portanto, o recurso da parte autora para reconhecer a irrepitibilidade dos valores a ele pagos por força da antecipação de tutela concedida em seu favor nestes autos.

Com a reforma da sentença para se julgar improcedente o pedido, a União passa a se sagrar integralmente vencedora na demanda, não lhe cabendo arcar com honorários advocatícios.

Isto posto, e considerando a baixa complexidade do feito, resolvido apenas pela discussão de teses de direito, condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados, por equidade, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil de 1973, vigente ao tempo da publicação da sentença, valor a ser devidamente atualizado até o devido pagamento, observados os benefícios da gratuidade da justiça.

Como o julgamento de improcedência de seu pedido, resta prejudicado o recurso do autor quanto à forma de correção monetária e de juros de mora sobre os valores a que a requerida havia sido condenada a pagar em seu favor.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** à apelação da União e ao reexame necessário para julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela antecipada concedida nestes autos, e por **conhecer parcialmente e dar parcial provimento** à apelação do autor para reconhecer a irrepetibilidade dos valores a ele pagos por força da antecipação de tutela concedida em seu favor nestes autos, condenando o requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados, por equidade, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), observados os benefícios da gratuidade da justiça.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA GRAVE NÃO PREVISTA EM LEI. APOSENTADORIA COM PROVENTOS PROPORCIONAIS, E NÃO INTEGRAIS. ART. 186, I E § 1º DA LEI Nº 8.112/90. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL PRECÁRIA, POSTERIORMENTE REFORMADA. TEMA OBJETO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. BOA-FÉ VERIFICADA NO CASO CONCRETO. IRREPETIBILIDADE. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA PREJUDICADA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DA UNIÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Pretende o autor, servidor público federal aposentado, a condenação da ré a promover a conversão da aposentadoria por invalidez antes concedida em seu favor em aposentadoria com proventos integrais, com fundamento no artigo 186, § 1º da Lei nº 8.112/90, bem como ao pagamento das diferenças, acrescidas de correção monetária e juros de mora até o momento do pagamento.
2. O Supremo Tribunal Federal fixou tese de repercussão geral no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 656.860/MT no sentido de que: "A concessão de aposentadoria de servidor público por invalidez com proventos integrais exige que a doença incapacitante esteja prevista em rol taxativo da legislação de regência".
3. A parte autora não faz jus à revisão de seu benefício, para a sua percepção na forma integral, eis que a doença que importou na sua incapacidade (hepatopatia grave) não consta do artigo 186, § 1º, da Lei nº 8.112/90.
4. Evidente a boa-fé do autor no recebimento das prestações, já que decorreram de decisão judicial antecipatória de tutela proferida em momento anterior à fixação de tese de repercussão geral pelo E. Supremo Tribunal Federal, quando ainda havia grande debate jurisprudencial acerca do tema. E, em se tratando de verbas de aposentadoria, de natureza nitidamente alimentar, sendo o autor portador de doença grave, não seria razoável exigir que se abstinhasse de deduzir pedido de antecipação de tutela, tampouco que venha a restituir os valores assim recebidos após longos anos de tramitação deste processo.
5. O fato de ter o C. Superior Tribunal de Justiça admitido proposta de revisão de tese acerca do dever de restituição de valores recebidos por força de decisão judicial precária não recomenda o sobrestamento do presente feito, mas, ao contrário, impõe a necessidade de seu julgamento com a maior brevidade possível, já que, a depender do que vier a ser decidido pelo Tribunal da Cidadania, tanto maior será o valor a que estará o autor obrigado a restituir à União quanto mais longa for a tramitação do presente feito.
6. Acolhido parcialmente o recurso da parte autora para reconhecer a irrepetibilidade dos valores a ele pagos por força da antecipação de tutela concedida em seu favor nestes autos.
7. Prejudicado o recurso do autor quanto à forma de correção monetária e de juros de mora sobre os valores a que a requerida havia sido condenada a pagar em seu favor.
8. Apelação da União e reexame necessário providos.
9. Apelação do autor parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação da União e ao reexame necessário para julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela antecipada concedida nestes autos, e conheceu parcialmente e deu parcial provimento à apelação do autor para reconhecer a irrepetibilidade dos valores a ele pagos por força da antecipação de tutela concedida em seu favor nestes autos, condenando o requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados, por equidade, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), observados os benefícios da gratuidade da justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028044-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: RICARDO LUIS SALVATERRA GUERRA, ALESSANDRA PAVAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO MOMENTE - SP205133-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO MOMENTE - SP205133-A
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028044-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: RICARDO LUIS SALVATERRA GUERRA, ALESSANDRA PAVAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO MOMENTE - SP205133
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO MOMENTE - SP205133
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RICARDO LUIS SALVATERRA GUERRA E ALESSANDRA PAVAN** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de que fossem autorizados a movimentar as contas vinculadas de sua titularidade para quitação do contrato de financiamento imobiliário nº 1.5555.1097.629-2 celebrado com a agravada.

Alegamos agravantes que preenchem os requisitos previstos no artigo 20, VI e VII, 'a' da Lei nº 8.036/90, vez que pretendem usar os valores depositados em conta fundiária para amortizar financiamento de moradia própria, não movimentaram as respectivas contas nos últimos 2 anos, permaneceram mais de 3 anos de trabalho sob o regime do FGTS e, ainda, não possuem outro imóvel em seus nomes. Argumentam que sobre as parcelas do financiamento incidem juros de 11,50% ao ano, enquanto os valores depositados em conta vinculada são remunerados com juros de apenas 3% ao ano.

Concedida a antecipação da tutela recursal (ID 107985558).

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028044-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: RICARDO LUIS SALVATERRA GUERRA, ALESSANDRA PAVAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO MOMENTE - SP205133
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO MOMENTE - SP205133
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A discussão instalada no feito de origem diz respeito ao direito de movimentação da conta vinculada ao FGTS de titularidade dos agravantes para amortização ou quitação de financiamento imobiliário celebrado com a agravada. Naquele feito o pedido de liminar foi indeferido sob o fundamento de que “*não ficou inequivocamente provado que os impetrantes preenchem de fato as exigências legais para a movimentação de sua conta fundiária*” e que “*pode a impetrada opor prova capaz de gerar dúvida razoável sobre o pretense direito*” (Num. 22969832 – Pág. 1 do processo de origem).

Posteriormente, contudo, ao apresentar informações naquele *mandamus* a autoridade indicou como único óbice à liberação dos valores depositados na conta de FGTS o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 20, V, VI e VII, ‘b’ da Lei nº 8.036/90, notadamente no que diz respeito à celebração do contrato com a agravada fora do âmbito do sistema financeiro da habitação.

Pois bem

A Lei nº 8.036/90 que dispõe sobre o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço prevê em seu artigo 20 o seguinte:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

(...)

V – pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI – liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII – pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições:

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

(...)

Como se percebe, o legislador previu a possibilidade de pagamento de parte das prestações, liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor e, ainda, pagamento total ou parcial de moradia própria, desde que observadas as respectivas condições.

Entretanto, ao enfrentar o tema a jurisprudência pátria tem entendido pela possibilidade de que o trabalhador faça uso do montante depositado em sua conta fundiária para amortização do saldo devedor, pagamento de parcelas ou quitação do financiamento, ainda que à margem do SFH, tendo em vista a finalidade social do FGTS.

Neste sentido, transcrevo:

“FGTS. LIBERAÇÃO DE VALORES DE SUA CONTA VINCULADA. AMORTIZAÇÃO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL DE CASA PRÓPRIA À MARGEM DO SFH. POSSIBILIDADE. 1. É possível o levantamento do saldo de conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) para quitação de financiamento habitacional de casa própria, ainda que à margem do Sistema Financeiro de Habitação. 2. Recurso especial improvido.”

(STJ, Segunda Turma, RESP 200401781570, Relator João Otávio de Noronha, DJ 06/02/2007)

“ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. AMORTIZAÇÃO DE FINANCIAMENTO. AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA. FORA DO SFH. NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS DESSE SISTEMA. 1. É viável a movimentação do FGTS para a amortização de financiamento para a aquisição da casa própria fora do SFH desde que a operação possa ser financiável nas condições vigentes para esse sistema. Precedentes. 2. Não demonstrado esses requisitos resta desautorizada a movimentação do FGTS. 3. Recurso especial provido.”

(STJ, Segunda Turma, REsp 747713/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 15/08/2005)

Assim, considerando a possibilidade de utilização dos depósitos fundiários para o pagamento de parcelas e amortização/quitação do saldo devedor, afasto a aplicação do artigo 29-B da Lei nº 8.036/90 para autorizar o agravante a utilizar os valores depositados em sua conta vinculada ao FGTS até o limite suficiente à quitação do financiamento debatido no feito de origem.

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para autorizar o agravante a utilizar o valor depositado em sua conta de FGTS para amortização do saldo devedor do contrato de mútuo noticiado no feito de origem.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CONTRATO DE MÚTUO. FGTS. LEI 8.036/90. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de que fossem autorizados a movimentar as contas vinculadas de sua titularidade para quitação do contrato de financiamento imobiliário nº 1.5555.1097.629-2 celebrado como agravada.
2. Alegam os agravantes que preenchem os requisitos previstos no artigo 20, VI e VII, ‘a’ da Lei nº 8.036/90, vez que pretendem usar os valores depositados em conta fundiária para amortizar financiamento de moradia própria, não movimentaram as respectivas contas nos últimos 2 anos, permaneceram mais de 3 anos de trabalho sob o regime do FGTS e, ainda, não possuem outro imóvel em seus nomes. Argumentam que sobre as parcelas do financiamento incidem juros de 11,50% ao ano, enquanto os valores depositados em conta vinculada são remunerados com juros de apenas 3% ao ano.
3. A Lei nº 8.036/90 que dispõe sobre o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço prevê a possibilidade de pagamento de parte das prestações, liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor e, ainda, pagamento total ou parcial de moradia própria, desde que observadas as respectivas condições.

4. Entretanto, ao enfrentar o tema a jurisprudência pátria tem entendido pela possibilidade de que o trabalhador faça uso do montante depositado em sua conta fundiária para amortização do saldo devedor, pagamento de parcelas ou quitação do financiamento, ainda que à margem do SFH, tendo em vista a finalidade social do FGTS. Neste sentido: *STJ, Segunda Turma, RESP 200401781570, Relator João Otávio de Noronha, DJ 06/02/2007*.
5. Assim, considerando a possibilidade de utilização dos depósitos fundiários para o pagamento de parcelas e amortização/quitação do saldo devedor, afasto a aplicação do artigo 29-B da Lei nº 8.036/90 para autorizar o agravante a utilizar os valores depositados em sua conta vinculada ao FGTS até o limite suficiente à quitação do financiamento debatido no feito de origem.
6. Agravo de Instrumento provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028044-55.2019.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao presente Agravo de Instrumento para autorizar o agravante a utilizar o valor depositado em sua conta de FGTS para amortização do saldo devedor do contrato de mútuo noticiado no feito de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022234-70.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO MATOS SPINOSA - SP184328-A, RAFAELA DA CRUZ SPINOSA - SP365282

AGRAVADO: TERESINHA CARMEN WEISS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022234-70.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO MATOS SPINOSA - SP184328-A, RAFAELA DA CRUZ SPINOSA - SP365282

AGRAVADO: TERESINHA CARMEN WEISS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO – FHE em face de decisão que, nos autos da execução de título extrajudicial por si proposta na instância de origem, indeferiu seu pedido de restabelecimento de descontos na folha de pagamento da executada.

Inconformada, a agravante sustenta que o pagamento do mútuo com parte dos vencimentos da agravada é da essência da avença, pois esta abre a possibilidade de o credor contar com a garantia do desconto em folha de pagamento.

Aduz, além disso, que o agravado concordou com todas as condições estipuladas na avença, inclusive com aquela que se referia à possibilidade de desconto em sua folha de pagamento, pelo que não é dado nesse momento sustentar-se a impenhorabilidade de seus vencimentos.

Pugna pela determinação do restabelecimento dos descontos em folha de pagamento, nos valores e com os encargos financeiros pactuados no contrato, até a satisfação integral do crédito exequendo.

Não houve pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual este Relator determinou a intimação da parte agravada para os fins do disposto pelo art. 1.019, inc. II, do Código de Processo Civil de 2015 (ID 1423200).

Devidamente intimada, a agravada TERESINHA CARMEN WEISS deixou de apresentar sua contraminuta.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022234-70.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO MATOS SPINOSA - SP184328-A, RAFAELA DA CRUZ SPINOSA - SP365282

AGRAVADO: TERESINHA CARMEN WEISS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca nos autos do presente agravo de instrumento é a de se saber se é possível ou não descontar da folha de pagamento da agravada os valores devidos à agravante em decorrência do contrato de mútuo firmado por ambas as partes.

O Código de Processo Civil de 2015 estabelece, em seu artigo 833, IV, que são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;"

A intenção que moveu o legislador ordinário ao instituir a impenhorabilidade dos valores recebidos pela executada a título de vencimentos, salários, dentre outras verbas alimentares, é evidente: busca-se garantir ao indivíduo condições mínimas de sobrevivência e dignidade.

No entanto, impende observar que a impenhorabilidade dos vencimentos ou salários percebidos pela executada pode sofrer restrições em determinadas situações.

Quando diante de casos como o que aqui se coloca, nos quais há cláusula contratual expressa autorizando o pagamento de prestações referentes a mútuo por intermédio da consignação em folha de pagamento (ID 1386321, página 2), a jurisprudência dos tribunais pátrios tem se manifestado favorável à penhorabilidade de parte dos vencimentos ou do salário percebido pelo executado, pois este teve condições de avaliar o impacto financeiro do desconto em sua renda mensal, e aderiu às cláusulas do acordo mediante a manifestação de uma vontade livre.

Confiram-se alguns precedentes desta Egrégia Turma nesta linha de entendimento:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PENHORA SOBRE 30% (TRINTA POR CENTO) DOS RENDIMENTOS DA EXECUTADA ATÉ A SATISFAÇÃO DO DÉBITO. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. A decisão recorrida indeferiu a penhora mediante desconto em folha de pagamento. 2. De acordo com o juiz "a quo", o fato de o crédito decorrer de empréstimo concedido mediante consignação em folha de pagamento impõe a impenhorabilidade da parcela da remuneração oferecida para satisfação do mútuo consignado. 3. Nos termos do artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo". 4. Depreende-se do preceito supramencionado que o legislador infraconstitucional teve a intenção de preservar a sobrevivência digna do executado, estabelecendo limites para a execução, em prestígio à dignidade da pessoa humana, consagrada pela Constituição Federal como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inc. III). 5. **Essa regra protetiva de impenhorabilidade não pode ser interpretada de forma absolutamente literal e irrestrita, em benefício do executado, em hipóteses como a "sub judice", em que há cláusula contratual expressa autorizando o pagamento de prestações mensais por meio de consignação em folha de pagamento. Isso porque, nesse caso, a executada, ora agravada, teve condições de avaliar o impacto financeiro do desconto em sua renda mensal e aderiu ao acordo de forma livre e espontaneamente.** Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1394463/SE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014, AgRg nos EDcl no REsp 1223838/RS, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 11/05/2011, REsp 758559 - 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJE 08/06/2009 e TRF 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível n.º 0000706-45.1996.403.6000/MS, Rel. Des. Federal Hélio Nogueira, DJE de 10/07/2014. 6. Deve ser reformada a decisão recorrida, no que diz respeito à penhora determinada, mediante o desconto de 30% (trinta por cento) dos vencimentos recebidos pela agravada, sem que isso configure qualquer ofensa ao art. 649, IV, do CPC. 7. Agravo da Caixa Econômica Federal para determinar a penhora sobre 30% (trinta por cento) sobre os rendimentos da agravada, até a satisfação integral do débito reclamado. 8. Agravo Interno improvido." (grifei)

(AI 00032194020164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCONTO EM FOLHA DE SALÁRIO. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Nos termos do art. 833, inciso IV, do Novo Código de Processo Civil (art. 649, IV, do CPC/73), são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º". 2. Da leitura do preceito supramencionado infere-se que o legislador infraconstitucional teve a intenção de preservar a sobrevivência digna do executado, estabelecendo limites para a execução, em prestígio à dignidade da pessoa humana, consagrada pela Constituição Federal como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inc. III). **3. Entretanto, essa regra protetiva de impenhorabilidade não pode ser interpretada de forma absolutamente literal e irrestrita, em benefício do executado, em hipóteses como a sub judice, em que há cláusula contratual expressa autorizando o pagamento de prestações mensais por meio de consignação em folha de pagamento.** 4. Nesse caso, o mutuário teve condições de avaliar o impacto financeiro do desconto em sua renda mensal e aderiu ao acordo de livre e espontânea vontade e nesse sentido também vem se orientando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(AI 00147770920164030000, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

A jurisprudência maciça compreende que os descontos não podem superar o patamar de 30% (trinta por cento) da folha de pagamento (AI 00050693220164030000, Des. Fed. Hélio Nogueira, TRF3 - Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data:02/06/2016), pois percentuais maiores poderiam representar dificuldades à sobrevivência adequada dos mutuários.

No caso em comento, para que a recorrida não se veja privada de montantes necessários à sua subsistência, e em atenção a jurisprudência sedimentada dos tribunais pátrios, o acolhimento parcial do agravo de instrumento é medida que se impõe, garantindo-se descontos que não superem 30% do montante recebido mensalmente pela executada.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto, para o fim de determinar o restabelecimento dos descontos em folha de pagamento da executada, desde que estes não superem o limite de 30% do valor recebido mensalmente por ela a título de remuneração/salários/soldos e afins, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONSIGNAÇÃO EM FOLHA DE PAGAMENTO. POSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. LIVRE MANIFESTAÇÃO DA VONTADE. NECESSIDADE DE SE OBSERVAR O LIMITE DE 30% DA REMUNERAÇÃO DA EXECUTADA. PRECEDENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A questão que se coloca nos autos do presente agravo de instrumento é a de se saber se é possível ou não descontar da folha de pagamento da agravada os valores devidos à agravante em decorrência do contrato de mútuo firmado por ambas as partes. A intenção que moveu o legislador ordinário ao instituir a impenhorabilidade dos valores recebidos pelo executado a título de vencimentos, salários, dentre outras verbas alimentares (art. 833, IV, do CPC/2015), é evidente: busca-se garantir ao indivíduo condições mínimas de sobrevivência e dignidade.

2. No entanto, impende observar que a impenhorabilidade dos vencimentos ou salários percebidos pelo executado pode sofrer restrições em determinadas situações. Quando diante de casos como o que aqui se coloca, nos quais há cláusula contratual expressa autorizando o pagamento de prestações referentes a mútuo por intermédio da consignação em folha de pagamento, a jurisprudência dos tribunais pátrios tem se manifestado favorável à penhorabilidade de parte dos vencimentos ou do salário percebido pelo executado, pois este teve condições de avaliar o impacto financeiro do desconto em sua renda mensal, e aderiu às cláusulas do acordo mediante a manifestação de uma vontade livre.

3. A jurisprudência maciça compreende que os descontos não podem superar o patamar de 30% da folha de pagamento (AI 00050693220164030000, Des. Fed. Hélio Nogueira, TRF3 - Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data:02/06/2016), pois percentuais maiores poderiam representar dificuldades à sobrevivência adequada dos mutuários. Assim, no caso em comento, para que a recorrida não se veja privada de montantes necessários à sua subsistência, e em atenção a jurisprudência sedimentada dos tribunais pátrios, o acolhimento do agravo de instrumento é medida que se impõe, garantindo-se descontos que não superem 30% do montante recebido mensalmente pela executada.

4. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto, para o fim de determinar o restabelecimento dos descontos em folha de pagamento da executada, desde que estes não superem o limite de 30% do valor recebido mensalmente por ela a título de remuneração/salários/soldos e afins, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011528-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: TECNOSERV INDÚSTRIA COM. IMP. EXPORTAÇÃO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **TECNOSERV INDÚSTRIA COM. IMP. EXPORTAÇÃO LTDA.** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu em parte o pedido de liminar, nos seguintes termos:

*“(…) “Posto isto, **DEFIRO EM PARTE A LIMINAR REQUERIDA** para suspender a incidência das contribuições previdenciárias a cargo do empregador e contribuições destinadas a terceiros (Salário Educação – FNDE, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE) incidentes sobre férias indenizadas.”*

(maiúsculas e negrito originais)

Alega a agravante que a agravada faz incidir a contribuição sobre folha de salário sobre verbas de natureza não salarial. Discorre sobre a previsão constitucional e legal da contribuição previdenciária e sustenta que o pagamento feito a título de adicionais de horas extras, trabalho noturno, descanso semanal remunerado e 13º salário e respectivos reflexos não corresponde a circunstâncias em que o empregado não está prestando serviços, tampouco se encontra à disposição da empresa.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Examinando os autos, verifico que a questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se a verba indicada pela agravante estaria abrangida da incidência das contribuições destinadas a terceiro discutidas no feito de origem.

Passo, a seguir, a analisar a natureza das verbas debatidas pela agravante.

(i) Adicional de horas extras e noturno

Com relação aos valores pagos a título de adicional noturno, tanto o C. STJ quanto esta Egrégia Corte Regional têm se manifestado no sentido de que tal verba integra a remuneração do empregado, representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei nº 8.212/1991. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (negritei)

(STJ, 1ª Turma, RESP – RECURSO ESPECIAL – 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).

"LEI Nº 8.212/91 – CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL – INCIDÊNCIA – ADICIONAL NOTURNO – PERICULOSIDADE – INSALUBRIDADE – HORAS EXTRAS – SALÁRIO-MATERNIDADE – NÃO-INCIDÊNCIA – ABONO ÚNICO. 1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial: 3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição. 5. Apelação da autora parcialmente provida." (negritei)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC – APELAÇÃO CÍVEL – 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008)

Por sua vez, o pagamento de adicional às horas extraordinárias é previsto pelo artigo 7º, XVI da Constituição Federal e deve corresponder, no mínimo, a cinquenta por cento do valor da hora normal. Trata-se de verdadeiro acréscimo à hora normal de trabalho como retribuição ao trabalho além da jornada normal, restando evidenciada sua natureza remuneratória. Nestas condições afigura-se legítima a incidência tributária sobre o respectivo valor. Neste sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535, II DO CPC: OMISSÃO INEXISTENTE. TRIBUTÁRIO. INCIDE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, POIS DETÉM NATUREZA REMUNERATÓRIA. RESP. 1.358.281/SP, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 05.12.14, FEITO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. DESCABE O SOBRESTAMENTO DO PRESENTE FEITO EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO, PELO STF, DE REPERCUSSÃO GERAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança em que se busca afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de horas extras, afirmando seu caráter indenizatório. (...) 3. Ao julgar o REsp. 1.358.281/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05.12.14, representativo da controvérsia, esta Corte assentou o entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre o adicional de horas extras, dada sua natureza remuneratória. 4. Outrossim, cumpre asseverar que o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não enseja o sobrestamento do julgamento dos Recursos Especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça. Veja-se: AgRg no REsp. 1.222.246/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.12.2012. 5. Agravo Regimental desprovido.” (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1341537/CE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 21/05/2015)

(ii) Descanso semanal remunerado

O descanso semanal remunerado possui evidente natureza remuneratória, de modo que a incidência combatida pela impetrante se afigura ilegítima.

Neste sentido:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE SE FIRMA EM JURISPRUDÊNCIA ESCASSA, PORÉM DOMINANTE. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. PRESERVAÇÃO POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. INCIDÊNCIA. 1. A Segunda Turma/STJ, ao apreciar o REsp 1.444.203/SC (Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 24.6.2014), firmou entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o descanso semanal remunerado, porquanto se trata de verba de caráter remuneratório. (...) A eventual nulidade da decisão monocrática calcada no artigo 557 do CPC fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental. Agravo regimental improvido.” (negritei)

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1480162/PR, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 17/11/2014)

(iii) 13º salário

Legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de 13º salário, ante sua evidente natureza remuneratória. Neste sentido:

“DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 688/STF. PRECEDENTES. 1. Nos termos da jurisprudência da Corte, é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.” (negritei)

(STF, Primeira Turma, ARE 883705 AgR/SC, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 11/09/2015)

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020588-24.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SHOP SIGNS OBRAS E SERVICOS LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 20/05/2020 540/2915

Advogado do(a) APELANTE: DONATO SANTOS DE SOUZA - PR63313-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 124859897: a parte autora manifesta interesse na quitação do contrato nº 21.4067.690.0000048-02 celebrado com a Caixa Econômica Federal, objeto do presente feito. Para a quitação, oferece a quantia depositada nestes autos e demonstra a intenção de, se necessário, efetuar o pagamento de valor remanescente.

Colaciona a comunicação recebida da Caixa, em que a credora expressa interesse na celebração de acordo, com vistas a proporcionar à peticionante o exercício do direito de preferência. Embora se trate de dois contratos, a peticionante possui interesse em quitar apenas o ora mencionado (nº 21.4067.690.0000048-02).

Conforme se extrai da comunicação enviada pela Caixa, em relação ao contrato nº 21.4067.690.0000048-02, a credora aponta como devido o valor de R\$ 305.977,17, calculado para 20/09/2019. O depósito efetuado nestes autos é de R\$ 263.280,78, realizado em 17/10/2018 (ID nº 81771724).

Assim, manifeste-se a Caixa Econômica Federal acerca da atualização da quantia depositada nestes autos (ID nº 81771724) e indique o valor suplementar necessário para atingir o total suficiente para a quitação.

Intime(m)-se.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001337-24.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: JOSE MARQUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ALEX FERNANDO MACHADO LUIS - SP328077-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: MARIA HELENA PESCARINI - SP173790-A, ANA LUIZA ZANINI MACIEL - SP206542-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Converto o julgamento em diligência.

Intime-se a parte autora para juntar aos autos os extratos bancários da conta 00000007283, agência 0641, banco 033, pelo período indicado na petição ID 75801684.

Coma juntada dos documentos, dê-se vista à CEF e, após, tornem conclusos.

No silêncio, tornem os autos conclusos para julgamento.

Cumpra-se.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005517-49.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ALLAN DELFINO
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL VIEIRA SARAIVA DE MEDEIROS - SP187632-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes a oferecerem respostas aos embargos de declaração opostos pela parte contrária.

No silêncio, retornemos autos conclusos.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002027-88.2015.4.03.6117
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: FATIMA ELICENA MELLADO VENDRUS COLO, JOAO VENDRUSCOLO NETO
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE PEDRO BESTANA - SP144279-N, ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE PEDRO BESTANA - SP144279-N, ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N
APELADO: CAIXA SEGURADORA S/A, SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S
Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
Advogado do(a) APELADO: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

A matéria deduzida no presente recurso foi afetada pela Segunda Seção do STJ, ao rito dos recursos repetitivos (tema 1.039), no REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.799.288-PR, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015.

PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONTRATO QUITADO.

1. Delimitação da controvérsia: "Fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação."

2. Recurso especial afetado ao rito do artigo 1.036 do Código de Processo Civil.

(STJ, ProAfR no REsp 1799288/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019)

Ante o exposto, determino o sobrestamento do presente recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0003365-85.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: SILVERIO DAS NEVES

Advogado do(a) APELADO: ALAN APOLIDORIO - SP200053-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 0003365-85.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: SILVERIO DAS NEVES

Advogado do(a) APELADO: ALAN APOLIDORIO - SP200053-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL e REEXAME NECESSÁRIO contra sentença proferida em ação ordinária movida por SILVÉRIO DAS NEVES objetivando a condenação da apelante ao pagamento de valores de aposentadoria reconhecidos administrativamente.

Narra o autor em sua inicial que se aposentou no cargo de auditor-fiscal da Receita Federal do Brasil, tendo a Administração tomado por supedâneo para aposentadoria o artigo 40, inciso III, da Constituição Federal, o qual se repete no artigo 186, inciso III, alínea "c" da Lei 8.112/90. Diz que é portador de Cardiopatia Grave, doença especificada em lei, o que lhe confere o direito a perceber os proventos de forma integral, nos termos do artigo 186, § 1º da Lei nº 8.112/90. Diante desta situação fática, requereu a revisão de aposentadoria, para que seus proventos passassem de proporcional para integral, consoante processo administrativo requerido em 13/11/2008, incluindo-se assim no fundamento legal da sua aposentadoria o artigo 190 da Lei n. 8.112/90. Afirma que seu pedido foi acolhido administrativamente, mas não houve pagamento de valores retroativos, referentes ao período entre 13 de novembro de 2008 a 31 de dezembro de 2012 (Num. 85150073 - pág. 04/15).

Contestação pela União (Num. 85150075 - pág. 03/21).

Em sentença publicada em 24/09/2015, o Juízo de Origem julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o direito da parte autora ao recebimento da quantia de R\$ 116.500,36 (cento e dezesseis mil, quinhentos reais e trinta e seis centavos), devidamente atualizada, determinando que eventuais valores pagos administrativamente deverão ser compensados, devendo a correção monetária e os juros obedecer ao disposto no Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Ante a sucumbência mínima do autor, a União foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados, por equidade, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) (Num. 85150075 - pág. 95/97 e 99).

Apela a União para ver o pedido julgado improcedente, sustentando a impossibilidade de pagamento de diferenças salariais referentes a exercícios anteriores sem a respectiva e prévia dotação orçamentária, nos termos do artigo 167, inciso II da Lei de Responsabilidade Fiscal. Sucessivamente, pede o afastamento da incidência do índice IPCA-e a partir de julho de 2009, por entender aplicável correção monetária e juros de mora na forma prevista pelo artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009 (Num. 85150075 - pág. 102/113).

Contrarrazões pelo autor (Num. 85150075 - pág. 119/133).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003365-85.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADO: SILVERIO DAS NEVES
Advogado do(a) APELADO: ALAN APOLIDORIO - SP200053-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, pretende o autor, servidor público federal aposentado, a condenação da apelante ao pagamento de valores de aposentadoria reconhecidos administrativamente.

A matéria está assim disciplinada pela Lei nº 8.112/90:

Art. 186. O servidor será aposentado: (Vide art. 40 da Constituição)

I - por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei, e proporcionais nos demais casos;

II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço;

III - voluntariamente:

a) aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e aos 30 (trinta) se mulher, com proventos integrais;

b) aos 30 (trinta) anos de efetivo exercício em funções de magistério se professor, e 25 (vinte e cinco) se professora, com proventos integrais;

c) aos 30 (trinta) anos de serviço, se homem, e aos 25 (vinte e cinco) se mulher, com proventos proporcionais a esse tempo;

d) aos 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e aos 60 (sessenta) se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de serviço.

§ 1º Consideram-se doenças graves, contagiosas ou incuráveis, a que se refere o inciso I deste artigo, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira posterior ao ingresso no serviço público, hanseníase, cardiopatia grave, doença de Parkinson, paralisia irreversível e incapacitante, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados do mal de Paget (osteíte deformante), Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS, e outras que a lei indicar, com base na medicina especializada.

§ 2º Nos casos de exercício de atividades consideradas insalubres ou perigosas, bem como nas hipóteses previstas no art. 71, a aposentadoria de que trata o inciso III, "a" e "c", observará o disposto em lei específica.

§ 3º Na hipótese do inciso I o servidor será submetido à junta médica oficial, que atestará a invalidez quando caracterizada a incapacidade para o desempenho das atribuições do cargo ou a impossibilidade de se aplicar o disposto no art. 24. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

(...)

Art. 190. O servidor aposentado com provento proporcional ao tempo de serviço se acometido de qualquer das moléstias especificadas no § 1º do art. 186 desta Lei e, por esse motivo, for considerado inválido por junta médica oficial passará a perceber provento integral, calculado com base no fundamento legal de concessão da aposentadoria. (Redação dada pela Lei nº 11.907, de 2009)

Com efeito, restou demonstrado nos autos que o requerente, servidor público federal aposentado voluntariamente, está acometido de cardiopatia grave desde antes do ato de sua aposentadoria, de sorte que tem ele direito subjetivo a aposentadoria integral, com fundamento no artigo 190 da Lei nº 8.112/1990, e, naturalmente, ao recebimento das diferenças a ele devidas no período entre a concessão de sua aposentadoria voluntária e o reconhecimento administrativo de seu direito à aposentadoria integral, descontados os valores eventualmente pagos administrativamente, como bem decidido em sentença.

A corroborar o acerto da sentença neste ponto, veja-se que a própria União reconheceu isso administrativamente e não discute os fatos nestes autos.

E, embora assista razão à União quando afirma não ser possível o pagamento dos valores devidos ao autor administrativamente sem prévia dotação orçamentária; ocorre que, da regra em questão, de nítida proteção ao Erário, decorre a necessidade de a Administração passar a prever referida dotação e efetuar o pagamento, e não adiar indefinidamente estas providências, com prejuízo a direito subjetivo do autor e, o que é ainda mais importante, privação de verbas a ele devidas de natureza alimentar.

Daí por correta a sentença ao afirmar que "(a) morosidade da Administração não pode impedir que o autor se socorra dos meios legais para obter aquitação do valor devido de maneira mais célere, ainda mais em se tratando de pessoa idosa" (Num. 85150075 - pág. 96).

Isto porque a aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

É bem verdade que, no julgamento de questão de ordem movimentada na ADI n. 4.425, o Egrégio Supremo Tribunal Federal modulou os efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária. Pontificou a Suprema Corte que, para os precatórios expedidos antes da sessão de julgamento da questão de ordem, ocorrida em 25.03.2015, ficaria mantida a TR como índice de correção monetária, ao passo que para os precatórios expedidos após a ocorrência da referida sessão de julgamento, o IPCA-E corresponderia ao índice a ser adotado.

Eis a ementa do julgado a que faço alusão:

*"QUESTÃO DE ORDEM. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DE DECISÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LEI 9.868/99, ART. 27). POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ACOMODAÇÃO OTIMIZADA DE VALORES CONSTITUCIONAIS CONFLITANTES. PRECEDENTES DO STF. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. EXISTÊNCIA DE RAZÕES DE SEGURANÇA JURÍDICA QUE JUSTIFICAM A MANUTENÇÃO TEMPORÁRIA DO REGIME ESPECIAL NOS TERMOS EM QUE DECIDIDO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A modulação temporal das decisões em controle judicial de constitucionalidade decorre diretamente da Carta de 1988 ao consubstanciar instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade das leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, notadamente a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima, além de encontrar lastro também no plano infraconstitucional (Lei nº 9.868/99, art. 27). Precedentes do STF: ADI nº 2.240; ADI nº 2.501; ADI nº 2.904; ADI nº 2.907; ADI nº 3.022; ADI nº 3.315; ADI nº 3.316; ADI nº 3.430; ADI nº 3.458; ADI nº 3.489; ADI nº 3.660; ADI nº 3.682; ADI nº 3.689; ADI nº 3.819; ADI nº 4.001; ADI nº 4.009; ADI nº 4.029. 2. In casu, modulam-se os efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs nº 4.357 e 4.425 para manter a vigência do regime especial de pagamento de precatórios instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009 por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016. 3. Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (b) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e (ii) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária. 4. Quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial: (i) consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na Emenda Constitucional nº 62/2009, desde que realizados até 25.03.2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades; (ii) fica mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado. 5. Durante o período fixado no item 2 acima, ficam mantidas (i) a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (art. 97, § 10, do ADCT) e (ii) as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (art. 97, §10, do ADCT). 6. Delega-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que considere a apresentação de proposta normativa que discipline (i) a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios e (ii) a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25.03.2015, por opção do credor do precatório. 7. Atribui-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que monitore e supervisione o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da presente decisão." (grifei)
(ADI 4425 QO, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-152 DIVULG 03-08-2015 PUBLIC 04-08-2015)*

O precatório que será expedido com relação a esta demanda será posterior à data colocada pela Suprema Corte como marco temporal para a modulação de efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade da TR. Nessa condição, a adoção do IPCA-E como índice de correção monetária seria medida adequada também por essa ótica.

Por fim, cumpre registrar que a discussão instaurada no âmbito do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE referente à possível modulação de efeitos da decisão de inconstitucionalidade antes proferida foi definitivamente encerrada com a rejeição, pelo Plenário do Pretório Excelso, dos embargos de declaração opostos com esta finalidade, em julgamento concluído em 03/10/2019.

Incabível, portanto, a modificação do julgado para determinação da incidência do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, como pretende a União.

Considerando o elevado valor da causa, de R\$ R\$ 116.500,36 (cento e dezesseis mil, quinhentos reais e trinta e seis centavos) em fevereiro de 2014 (Num. 85150073 - pag. 15), bem como a baixa complexidade do feito, no qual os fatos foram incontroversos, tenho por adequada a fixação, por equidade, de honorários advocatícios em favor dos patronos da parte autora em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil de 1973, devendo a sentença ser integralmente mantida.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação e ao reexame necessário.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARDIOPATIA GRAVE. APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS. ART. 190 DA LEI Nº 8.112/90. DIREITO SUBJETIVO ÀS DIFERENÇAS ENTRE A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA E O RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO DIREITO À APOSENTADORIA INTEGRAL. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/2009. INCONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EQUIDADE. ART. 20, § 4º, DO CPC/73. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.

1. Pretende o autor, servidor público federal aposentado, a condenação da apelante ao pagamento de valores de aposentadoria reconhecidos administrativamente.
2. Restou demonstrado nos autos que o requerente, servidor público federal aposentado voluntariamente, está acometido de cardiopatia grave desde antes do ato de sua aposentadoria, de sorte que tem ele direito subjetivo a aposentadoria integral, com fundamento no artigo 190 da Lei nº 8.112/1990, e, naturalmente, ao recebimento das diferenças a ele devidas no período entre a concessão de sua aposentadoria voluntária e o reconhecimento administrativo de seu direito à aposentadoria integral, descontados os valores eventualmente pagos administrativamente, como bem decidido em sentença.
3. Embora assista razão à União quando afirma não ser possível o pagamento dos valores devidos ao autor administrativamente sem prévia dotação orçamentária; ocorre que, da regra em questão, de nítida proteção ao Erário, decorre a necessidade de a Administração passar a prever referida dotação e efetuar o pagamento, e não adiar indefinidamente estas providências, com prejuízo a direito subjetivo do autor e, o que é ainda mais importante, privação de verbas a ele devidas de natureza alimentar.
4. Incabível, a modificação do julgado para determinação da incidência do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, como pretende a União, ante a sua inconstitucionalidade.
5. Considerando o elevado valor da causa, de R\$ R\$ 116.500,36 (cento e dezesseis mil, quinhentos reais e trinta e seis centavos) em fevereiro de 2014, bem como a baixa complexidade do feito, no qual os fatos foram incontroversos, adequada a fixação, por equidade, de honorários advocatícios em favor dos patronos da parte autora em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil de 1973, devendo a sentença ser integralmente mantida.
6. Apelação e reexame necessário não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004555-15.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: REGINA MARIA ANDRADE DE OLIVEIRA BORIO
Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004555-15.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: REGINA MARIA ANDRADE DE OLIVEIRA BORIO
Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **REGINA MARIA ANDRADE DE OLIVEIRA BORIO** contra sentença em que se acolheu impugnação ao cumprimento de sentença oposta pela **UNIÃO FEDERAL**, sob o argumento de que a parte exequente não integra o rol de servidores públicos federais substituídos pelo sindicato autor da ação na qual se formou o título executivo judicial.

Em sentença publicada em 23/01/2019, o Juízo de Origem acolheu a impugnação ofertada pela União Federal e julgou improcedente o pedido deduzido no cumprimento de sentença, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015, e condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados nas alíquotas mínimas previstas nos incisos I e II do § 3º do artigo 85 do CPC/2015, aplicáveis sobre o valor atualizado da causa (Num. 97971560 – pág. 196/200 e 201).

Embargos de declaração opostos pelo requerente foram rejeitados (Num. 97971560 – pág. 202/208 e 219/220).

A parte exequente apela para ver reduzida a verba honorária fixada em sentença para o patamar de 1% sobre o valor atualizado da causa, por entendê-lo compatível com o trabalho realizado pelos advogados da executada (Num. 97971560 – pág. 222/237).

Contrarrazões pela União (Num. 97971560 – pág. 241/247).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004555-15.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: REGINA MARIA ANDRADE DE OLIVEIRA BORIO
Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O arbitramento dos honorários advocatícios deve basear-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e resultar de uma apreciação equitativa dos critérios contidos no artigo 85, § 2º do Novo Código de Processo Civil, bem como observar o disposto no artigo 85, § 8º do mesmo diploma legal, de modo que não sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Veja-se:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

(...)

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência desta Primeira Turma pela fixação dos honorários por equidade:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. EXECUÇÃO DO JULGADO. RESTRIÇÃO AOS SUBSTITUÍDOS ARROLADOS NA AÇÃO COLETIVA. COISA JULGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Sobre a extensão dos efeitos da sentença proferida em ação coletiva, o Código de Defesa do Consumidor, em caso de procedência da ação coletiva, a decisão possui efeito erga omnes ou ultra partes, exceto na hipótese dos autores de ações individuais não pleitearem a suspensão do feito no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

2. No caso concreto, contudo, o pleito da ora apelante encontra óbice na determinação constante do título executivo, que restringe expressamente os efeitos da sentença aos substituídos arrolados na ação coletiva, in verbis: "A presente decisão beneficia exclusivamente os substituídos constantes da nominata de ff. 81-175 dos autos". Desta feita, tendo em vista a existência de coisa julgada sobre tal questão, a exequente carece de legitimidade para promover a execução do referido título executivo.

3. Saliente-se que, inobstante a existência de ação declaratória (Processo n.º 0003343-56.2016.4.03.6100) questionando a restrição constante do título executivo, não há informação de que tenha sido concedida tutela antecipada naquela demanda. No mais, não há respaldo legal para o pedido de sobrestamento até o julgamento da mencionada ação, uma vez que não há relação de conexão ou continência entre as referidas demandas.

4. Sobre os honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo. Sendo assim, a verba honorária deve ser reduzida ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

5. Apelação a que se dá parcial provimento.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0013979-81.2016.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.05.2019, DJe 20.05.2019) (grifos nossos)

No caso concreto, o valor da causa é elevado, de R\$ 529.161,09 (quinhentos e vinte e nove mil, cento e sessenta e um reais e nove centavos) em fevereiro de 2016 (Num. 97971560 - pág. 23).

Desta forma, tenho que a fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, resolvido pela adoção de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato, ante a expressa limitação constante do título executivo), sem necessidade, portanto, de detida análise da matéria fática da demanda.

Assim, e considerando a baixa complexidade da causa, já que o processo foi extinto com resolução do mérito com base tão somente em aplicação de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato), bem como não houve proveito econômico imediato à Fazenda Pública executada, reduzo o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação para reduzir o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXPRESSA RESTRIÇÃO AOS SUBSTITUÍDOS ARROLADOS NA AÇÃO COLETIVA. REQUERENTE QUE NÃO INTEGRA O ROL DE SUBSTITUÍDOS. IMPUGNAÇÃO ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. EQUIDADE. ART. 85, §§ 2º E 8º DO CPC/2015. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O arbitramento dos honorários advocatícios deve basear-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e resultar de uma apreciação equitativa dos critérios contidos no artigo 85, § 2º do Novo Código de Processo Civil, bem como observar o disposto no artigo 85, § 8º do mesmo diploma legal, de modo que não sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Precedente desta Corte.

2. A fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, resolvido pela adoção de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato), sem necessidade, portanto, de detida análise da matéria fática da demanda.

3. Considerando a baixa complexidade da causa, já que o processo foi extinto com resolução do mérito com base tão somente em aplicação de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato, ante a expressa limitação constante do título executivo), bem como não houve proveito econômico imediato à Fazenda Pública executada, reduzo o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.

4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para reduzir o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009680-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA., VIA SUDESTE TRANSPORTES S A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA. e VIA SUDESTE TRANSPORTES S/A em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar requerida.

Os agravantes relatam, em síntese, que a crise ocasionada pela pandemia do COVID 19 afetou diretamente o setor de transportes, havendo riscos concretos de inadimplemento de suas despesas básicas.

Narram que, diante da proliferação do coronavírus, ocorreu a edição de Decreto Legislativo 06/2020 decretando o estado de calamidade pública com efeitos até 31/12/2020, bem como, diversos Estados da Federação já reconheceram o estado de calamidade pública (exemplo: São Paulo por meio do Decreto 64.879/2020).

Sustentam a aplicação da regra do art. 1º da Portaria MF n. 12/2012, que estabelece a possibilidade de postergar as datas de vencimento de tributos federais para o último dia útil do 3º mês subsequente quando houver decreto estadual reconhecendo o estado de calamidade pública. Aduzem que o recolhimento de tributos em momento de calamidade pública pode acarretar em violação ao princípio da preservação da atividade empresarial.

Neste contexto, pleiteiam a reforma da r. decisão para que seja postergado o recolhimento dos tributos federais e parcelamentos para o último dia útil do terceiro mês subsequente ao fim da situação calamidade. Pugnam pela concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

Dispõe o art. 1.019, I do CPC, *in verbis*:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Assim, necessário perquirir se presentes os requisitos para antecipação dos efeitos da tutela recursal (art. 300 do CPC).

No caso em apreço, a questão refere-se à prorrogação dos vencimentos dos tributos federais, considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID 19.

A Portaria MF n. 12/2012 prevê:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Vislumbra-se que a Portaria instituiu uma condição para a prorrogação do pagamento, sendo esta a expedição pela RFB e PGFN, nos limites de suas competências, de atos necessários para a implementação e especificação dos Municípios abrangidos pelo Decreto Estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública. Desta feita, verifica-se que há discricionariedade administrativa quanto a opção de editar os atos ao seu alcance.

Ocorre que, até o momento, tais atos complementares ainda não foram implementados, o que acarreta a não incidência da Portaria no caso ora em análise. Cumpre frisar que o Poder Judiciário não deve atuar como legislador positivo e, eventual moratória sem lei acarretaria em usurpação da competência dos demais Poderes. Ademais, o estado de calamidade a que se refere a Portaria tem aplicação em situações pontuais, não gerais e abrangentes a todo território nacional, sendo necessário anotar que a sua edição ocorreu em contexto histórico diverso do atual vivido.

Ressalte-se que, quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o Código Tributário Nacional estabelece:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;
(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior:

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Deste modo, a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, dependendo de edição de lei específica, da qual não se tem notícia até o momento. Necessário mencionar que não compete ao Poder Judiciário instituir benefício tributário sem previsão no ordenamento jurídico, eis que versa sobre disponibilidade de crédito público, considerando não ter atribuição legal ou constitucional para fazê-lo. Eventual prorrogação de vencimentos de tributos e a adoção de determinadas medidas de política pública devem ser analisadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que poderão avaliar a sua viabilidade e razoabilidade.

Desta feita, em que pese toda a situação narrada neste recurso e do momento vivido pelo País, não verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

Diante do exposto, **indeferido** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 17 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000714-73.2011.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ALBERTO HALIM KFOURI

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DOS SANTOS BRITO - SP255043

APELADO: RICARDO KFOURI, LUCIA MARIA STANKEVIZ, UNIÃO FEDERAL, VIOLETA ATALA KFOURI, SUCENA CARVALHO

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME FELDMANN - SP254767, JOSE FARIA PARISI - SP25689

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME FELDMANN - SP254767, JOSE FARIA PARISI - SP25689

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: LUCIA MARIA STANKEVIZ

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE FARIA PARISI

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 107434059: a parte ré/apelada RICARDO KFOURI – ESPÓLIO -, representada pela inventariante LUCIA MARIA STANKEVIZ, representada, por sua vez, pela curadora HARRIETTI STANKEVIZ (conforme Certidão de Curador ID nº 107434068), vem aos autos alegar a intempestividade da apelação interposta pela parte autora, razão pela qual requer seja certificado o trânsito em julgado da sentença. Pleiteia a anotação referente à alteração de seus patronos, com a notificação dos advogados substituídos, uma vez que não obteve êxito em encontrá-los para comunicar a destituição. Outrossim, com base no Estatuto do Idoso, requer a concessão de prioridade na tramitação do feito.

Decido.

1. Não procede a alegação de intempestividade da apelação. A sentença (ID 89848291, fls. 150/155) foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 10/03/2014, considerando-se como data da publicação o primeiro dia útil subsequente (ID 89848291, fls. 157). Assim, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento (Artigo 184, CPC/1973, vigente à época), o prazo final de quinze dias é 26/03/2014, dia exato da interposição do recurso (ID 89848291, fls. 158).

2. Providencie a Subsecretaria a retificação da autuação referente à parte apelada, com a substituição de RICARDO KFOURI por RICARDO KFOURI - ESPÓLIO, representado pela inventariante LUCIA MARIA STANKEVIS. Após, exclua da autuação os nomes dos patronos representantes de RICARDO KFOURI e inventariante LUCIA MARIA STANKEVIZ e inclua o nome do novo advogado constituído, GUILHERME FELDMANN OAB/SP nº 254.767 (Procuração ID nº 107434067), para futuras intimações.

3. Defiro o pedido de prioridade na tramitação do processo, uma vez que a inventariante/apelada LUCIA MARIA STANKEVIS possui idade superior a sessenta anos e atende aos requisitos previstos no Artigo 1.048, inciso I, do CPC, c.c o Artigo 71 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Promova a Subsecretaria as anotações e identificações necessárias.

Intime(m)-se.

A intimação também deve ser efetuada em nome dos patronos destituídos pela peticionante, constantes da autuação.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012455-42.2013.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FATIMA FRANCATO SAMPAIO GOES

Advogados do(a) APELANTE: GLAUCIA BUENO QUIRINO - SP154931-A, ISMAEL VIEIRA DE CRISTO
CONSTANTINO - SP116358-A

APELADO: CINASA IMOBILIARIA E CONSTRUCAO PRE FABRICADA LTDA - EPP, ESTADO DE SAO PAULO,
MAX EJZENBAUM, HELENA EJZENBAUM, JOSE ROBERTO MANTOVANI BARBOSA, BERENICE YUQUELSON
BARBOSA, UNIAO FEDERAL, CONDOMÍNIO EDIFÍCIO TUCURUCUTUBA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012455-42.2013.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FATIMA FRANCATO SAMPAIO GOES

Advogados do(a) APELANTE: GLAUCIA BUENO QUIRINO - SP154931-A, ISMAEL VIEIRA DE CRISTO
CONSTANTINO - SP116358-A

APELADO: CINASA IMOBILIARIA E CONSTRUCAO PRE FABRICADA LTDA - EPP, ESTADO DE SAO PAULO, MAX EJZENBAUM, HELENA EJZENBAUM, JOSE ROBERTO MANTOVANI BARBOSA, BERENICE YUQUELSON BARBOSA, UNIAO FEDERAL, CONDOMÍNIO EDIFÍCIO TUCURUCUTUBA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por FÁTIMA FRANCATO SAMPAIO GOÉS em face de sentença que, nos autos da ação de usucapião constitucional urbano proposta na instância de origem, julgou improcedente o pedido, resolvendo o mérito com fulcro no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015, afastando a pretensão da autora de adquirir, a título originário, a propriedade sobre o imóvel descrito nos autos. Houve condenação em honorários advocatícios fixados no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais) em favor da União e do Estado de São Paulo, nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil de 1973.

Inconformada, a apelante sustenta que, conquanto os terrenos de marinha e seus acrescidos sejam considerados bens da União, à luz do quanto disposto pelo art. 20, inc. VII, da Constituição da República, nada impediria o reconhecimento da usucapião em relação ao domínio útil, resguardando-se o domínio indireto para a União. Defende que o Egrégio Supremo Tribunal Federal já decidiu pela possibilidade de se usucapir o domínio útil de terreno de marinha quando se cuida de imóvel enfiteutico, quando do enfrentamento do RE 218.324-AgrR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa.

Ressalta que a sua posse é corroborada por diversos documentos acostados aos autos, tudo a demonstrar o consumo de energia elétrica, telefone, o pagamento de faxineiras, condomínio e do IPTU. Assevera que o preenchimento dos requisitos a que alude o art. 183 da Constituição da República está patente na espécie. Pugna, assim, pela reforma da sentença recorrida, com a inversão do ônus da sucumbência.

Devidamente intimada, a apelada UNIÃO apresentou suas contrarrazões (ID 90562988).

De seu turno, o apelado ESTADO DE SÃO PAULO também apresentou suas contrarrazões (ID 90562991).

Os autos subiram a esta Corte Regional e vieram-me conclusos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012455-42.2013.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FATIMA FRANCATO SAMPAIO GOES

Advogados do(a) APELANTE: GLAUCIA BUENO QUIRINO - SP154931-A, ISMAEL VIEIRA DE CRISTO CONSTANTINO - SP116358-A

APELADO: CINASA IMOBILIARIA E CONSTRUCAO PRE FABRICADA LTDA - EPP, ESTADO DE SAO PAULO, MAX EJZENBAUM, HELENA EJZENBAUM, JOSE ROBERTO MANTOVANI BARBOSA, BERENICE YUQUELSON BARBOSA, UNIAO FEDERAL, CONDOMÍNIO EDIFÍCIO TUCURUCUTUBA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca nos autos é a de se saber se o juízo de primeiro grau poderia ou não ter julgado o pedido formulado na ação de usucapião improcedente, resolvendo o mérito com esteio no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015, ao argumento de que a autora deteria um imóvel localizado em terreno de marinha, sob o regime de ocupação, e este regime não lhe garantia uma posse apta a proporcionar a eventual obtenção do domínio útil.

Fátima Francato Sampaio Goés propôs ação de usucapião constitucional urbano, inicialmente perante a Justiça Estadual, buscando o reconhecimento da aquisição a título originário da propriedade do imóvel sito à Avenida Marechal Deodoro da Fonseca, n. 1.566, Ap. 31, Condomínio Edifício Tucuru, Guarujá/SP. A União foi intimada a se manifestar acerca de possível interesse na causa. Na ocasião, o ente federal assentou que o imóvel estaria parcialmente localizado em terreno de marinha, valendo-se de informação técnica expedida pela Secretaria de Patrimônio da União – SPU (ID 90562915, páginas 258-259).

Segundo a mencionada Informação Técnica, o condomínio edifício tem área total de 1.050,00 m², das quais 660,00 m² são área da União, isto é, terrenos de marinha. Além disso, o imóvel conta com número de Registro Imobiliário Patrimonial – RIP (n. 6475.0002361-60), estando sob o regime de ocupação.

Diante de tal informação, o juízo de primeiro grau sentenciou a ação de usucapião, para o efeito de julgar o pedido formulado improcedente, ao fundamento de que não se poderia falar em usucapião de bem público, apontando este que é objeto de insurgência da autora pela presente via recursal.

Traçado o contexto fático subjacente aos autos, tenho não assistir razão à apelante, mas por uma fundamentação ligeiramente distinta da invocada pelo juízo *a quo*. Como bem assinalado pelo juízo de primeiro grau, não se pode falar em usucapião do domínio útil de bem público quando se está diante de ocupação. O entendimento adotado pela sentença está em consonância com a jurisprudência dos tribunais pátrios, especificamente desta Corte Regional, como se nota do seguinte aresto:

"CONSTITUCIONAL E CIVIL. USUCAPIÃO. TERRENO DE MARINHA. IMPOSSIBILIDADE DE USUCAPIÃO DE BENS PÚBLICOS PREVISTA NO ARTIGO 183, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE REGIME DE AFORAMENTO. MERA OCUPAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE USUCAPIÃO DO DOMÍNIO ÚTIL.

1. Os terrenos de marinha, reconhecidos constitucionalmente como bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião conforme preceitua o art. 183 da Constituição Federal.

2. O Serviço de Patrimônio da União (SPU) é competente para determinar a posição das linhas do preamar médio e da média das enchentes ordinárias a fim de delimitar os terrenos da marinha.

3. O ofício nº 252/2009 da SPU revela que o imóvel, objeto da lide, constitui terreno conceituado em sua totalidade como acrescido de marinha.

4. Não havendo provas que contestem as declarações fornecidas pelos órgãos públicos competentes, deverão prevalecer as últimas por gozarem de presunção de veracidade.

5. Apenas o domínio útil de imóveis pertencentes a terrenos de marinha, desde que em regime de aforamento, poderá ser objeto da usucapião.

6. As provas constantes dos autos revelam que a autora, ora apelante, recebeu o imóvel objeto da lide em regime de ocupação, decorrente de permissão de uso, ato administrativo precário e unilateral.

7. Assim, não há falar em usucapião do imóvel em questão - visto que, além de ser bem público, logo imprescritível, a União desde sempre sobre ele exerceu a posse indireta -, tampouco de usucapião de domínio útil, já que referido bem não foi objeto de enfiteuse.

8. Apelação improvida.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0011204-28.2009.4.03.6104/SP. Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho. Quinta Turma, e-DJF3: 30/07/2013). (destaquei).

A apelante indica a possibilidade de se usucapir o domínio útil de imóvel público, mencionando o RE n. 218.324-AgR, julgado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. O precedente invocado pela apelante, entretanto, não se amolda ao caso dos autos, na medida em que aborda o contexto de enfiteuse, ao passo que, na situação retratada nos autos, se está em face de regime de utilização de mera ocupação.

Acaso a usucapiente estivesse em imóvel em regime de aforamento ou enfiteuse, a usucapião do domínio útil do bem seria de fato viável, mas não é este o caso dos autos, na medida em que não há qualquer indicativo de enfiteuse. Pelo contrário: o que se tem, como narrado acima, é a comprovação de que o regime de utilização do bem é o da ocupação.

Da Informação Técnica acostada aos autos (ID 90562915, páginas 258-259), constata-se que o edifício tem área total de 1.050,00 m², ao passo que a área de propriedade da União se limitaria a 660,00 m². Nesse passo, a unidade em que supostamente habita a apelante (Apartamento n. 31) poderia tanto estar situada na porção do imóvel que se encontra em terreno de marinha quanto na porção do imóvel que se encontra na parte alodial. Acaso o apartamento se encontrasse na área alodial, aliás, estaríamos diante de um imóvel privado como qualquer outro, tornando-se plenamente viável a usucapião do domínio pleno, consoante atesta o ilustrativo aresto que transcrevo na sequência:

"USUCAPIÃO. DIREITO ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA E TERRENO ALODIAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO QUANTO AO TERRENO CONCEITUADO COMO ACRESCIDO DE MARINHA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. 1. A doutrina pátria consagrou a tese de que usucapião é o modo originário de adquirir propriedade como resultante da posse mansa e pacífica ao longo do tempo. Dessa forma, adquire a propriedade aquele que, por prolongado lapso temporal possui um imóvel com animus domini, sem interrupção ou oposição de qualquer pessoa. 2. O imóvel cuja usucapião se pretende é constituído de terreno alodial e de marinha, fato demonstrado pela União Federal e ratificado pelo laudo pericial. 3. Os terrenos de marinha são insuscetíveis de serem usucapidos. Aplicação da súmula n.º 340 do STF. 4. Há que se diferenciar os terrenos de marinha das outras áreas suscetíveis de serem usucapidas, desde que preenchidos os requisitos legais. Não havendo qualquer incongruência a esse respeito, é de se afastar a área de 43,37 m², equivalente a 24,93% da área total, pertencente à União, para reconhecer a prevalência do direito do autor sobre a parte conceituada como alodial e que não foi objeto de qualquer impugnação, restando patenteada a ocupação do terreno de maneira ininterrupta e pacífica, por mais de trinta anos. Precedentes deste E. TRF da 1ª, 2ª e 4ª Região. 5. O pedido de expedição de carta de sentença em nome dos adquirentes beneficiados pela cessão dos direitos que possui a parte autora sobre o imóvel esbarra nas disposições do art. 42 do Código de Processo Civil, que estabelece que "A alienação da coisa ou do direito litigioso, a título particular, por ato entre vivos, não altera a legitimidade das partes", consagrando, ademais, em seu §3º que "a sentença, proferida entre as partes originárias, estende os seus efeitos ao adquirente ou ao cessionário". Pleito indeferido. 4. Processo extinto sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC, com relação ao terreno de marinha. 5. Recurso de apelação parcialmente provido para declarar o domínio sobre o imóvel usucapiendo caracterizado como terreno alodial, descrito na inicial, excluída a área considerada acrescido de marinha (43,37m²), servindo este mandamento de título para transcrição no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Itanhaém/SP, com fundamento no art. 945, do CPC." (grifei)

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1962276 0006026-30.2011.4.03.6104, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ocorre, contudo, que a autora não buscou comprovar a real situação do apartamento, isto é, não formulou requerimento pela produção de prova pericial que pudesse atestar, com precisão, se o apartamento em que supostamente reside se encontra localizado na parte do imóvel que compreende terreno de marinha ou se, ao revés, se encontra localizado na parte alodial.

Mesmo tendo sido intimada pelo juízo de primeiro grau a especificar as provas que pretendia produzir (ID 90562918, página 112), a autora deixou de requerer a prova pericial que poderia certificar a real localização do apartamento, limitando-se a requerer a juntada de documentos (ID 90562918, página 115), não se desincumbido do ônus de comprovar o fato constitutivo de seu pretense direito, em conformidade com o que preconiza o art. 373, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015.

À falta de prova pericial que possa afirmar ou demonstrar o contrário, deve-se dar respaldo à informação técnica constante dos apontamentos apresentados pela Secretaria do Patrimônio da União (ID 90562915, páginas 258-259) no sentido de que o apartamento estaria situado na parte do imóvel caracterizada como terreno de marinha, mesmo porque as informações em apreço consubstanciam atos administrativos que gozam de presunção quanto à legitimidade e veracidade das informações ali veiculadas, não infirmadas pelos elementos carreados aos autos.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. USUCAPIÃO. CONDOMÍNIO EDILÍCIO PARCIALMENTE SITUADO EM TERRENO DE MARINHA E SUJEITO AO REGIME DE UTILIZAÇÃO DA OCUPAÇÃO. AUSÊNCIA DE AFORAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE USUCAPIÃO DO DOMÍNIO ÚTIL. ART. 183, §3º, DA CF/1988. PARTE AUTORA QUE NÃO SE DESINCUMBE DO ÔNUS DE COMPROVAR O FATO CONSTITUTIVO DE SEU DIREITO (ART. 373, INC. I, DO CPC/2015). APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão que se coloca nos autos é a de se saber se o juízo de primeiro grau poderia ter afastado a possibilidade de usucapião sobre o imóvel objeto dos autos ao argumento de que este estaria localizado em terreno de marinha. Não se pode falar em usucapião do domínio útil de bem público quando se está diante de ocupação. O entendimento adotado pela sentença está em consonância com a jurisprudência dos tribunais pátrios, especificamente desta Corte Regional (TRF-3, AC n. 0011204-28.2009.4.03.6104/SP. Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Quinta Turma, e-DJF3:30/07/2013).

2. A apelante indica a possibilidade de se usucapir o domínio útil de imóvel público, mencionando o RE n. 218.324-AgR, julgado pelo E. STF. O precedente invocado pela apelante, entretanto, não se amolda ao caso dos autos, na medida em que aborda o contexto de enfiteuse, ao passo que, na situação retratada nos autos, se está em face de regime de utilização de mera ocupação.

3. O edifício tem área total de 1.050,00 m², ao passo que a área de propriedade da União se limitaria a 660,00 m². Nesse passo, a unidade em que supostamente habitaria a apelante poderia tanto estar situada na porção do imóvel que se encontra em terreno de marinha quanto na porção do imóvel que se encontra na parte alodial. Acaso o apartamento se encontrasse na área alodial, aliás, estaríamos diante de um imóvel privado como qualquer outro, tornando-se plenamente viável a usucapião do domínio pleno, conforme jurisprudência já sedimentada pelos tribunais pátrios.

4. Ocorre, contudo, que a autora não buscou comprovar a real situação do apartamento, isto é, não formulou requerimento pela produção de prova pericial que pudesse atestar, com precisão, se o apartamento em que reside se encontra localizado na parte do imóvel que compreende terreno de marinha ou se, ao revés, se encontra localizado na parte alodial. Mesmo tendo sido intimada pelo juízo de primeiro grau a especificar as provas que pretendia produzir, a autora deixou de requerer a prova pericial que poderia certificar a real localização do apartamento, não se desincumbindo do ônus de comprovar o fato constitutivo de seu pretensão direito (art. 373, inc. I, do CPC/2015). À falta de prova pericial que possa afirmar ou demonstrar o contrário, deve-se dar respaldo à informação técnica apresentada pela SPU no sentido de que o apartamento estaria situado na parte do imóvel caracterizada como terreno de marinha, mesmo porque as informações em apreço consubstanciam atos administrativos que gozam de presunção quanto à legitimidade e veracidade das informações ali veiculadas, não infirmadas pelos elementos carreados aos autos.

5. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011614-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ONDAPEL S/A INDUSTRIA DE EMBALAGENS, VIVALDO FERRARI, CAMILLO FERRARI JUNIOR

Advogados do(a) AGRAVADO: ERICA CRISTINA FERRARI - SP216526, JOSE ANTONIO KHATTAR - SP122144-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta ao recurso.
Após, conclusos.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000932-16.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: KELLY LEANI SANTIAGO
Advogados do(a) APELANTE: BELICA NOHARA - SP366810-A, PEDRO CORREA GOMES DE SOUZA - SP374644-A,
CLAUDIO LUIZ ESTEVES - SP102217-A, LUANA GUIMARAES SANTUCCI - SP188112-A, BRUNA VALIM
CERVONE - SP347692-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 131568125, ID 131568126, ID 131568127

Manifeste-se a parte Autora em relação aos valores apresentados pela CEF.

No silêncio, retomem conclusos.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008169-65.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: MONICA CRISTINA DE ALMEIDA LIMA

AGRAVADO: VOLCAFE LTDA, ED&F MAN VOLCAFE BRASIL LTDA, E D & F MAN BRASIL S/A.
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal- Fazenda Nacional em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu em parte a liminar requerida.

A r. decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“[...] Diante do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE O PEDIDO LIMINAR**, para o fim de garantir o direito do impetrante de postergar o pagamento de seus tributos federais e prestações de parcelamentos com vencimento em março e abril do corrente ano, para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente ao presente mês de março de 2020, ou seja, para o último dia útil de junho de 2020, nos termos do art. 1º da Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, sem a incidência de multa e juros, devendo, ainda, a autoridade impetrada se abster da prática de quaisquer atos tendentes a cobrar os referidos valores durante esse período, decisão esta que fica condicionada à contrapartida da impetrante, de não demitir empregados sem justa causa no período abrangido por esta decisão (por ser esta uma das finalidades da norma concessiva do parcelamento), o que deverá ser comprovado na primeira quinzena de julho deste ano, sob pena de revogação desta liminar.”

Inconformada com a r. decisão, a parte agravante sustenta, em síntese: (i) a inexistência de previsão legal para suspensão de exigibilidade do crédito ou para a concessão de moratória; (ii) a inaplicabilidade da Portaria MF n. 12/2012 ao caso em tela; (iii) a impossibilidade de aplicação analógica da Portaria n. 360 da SRFB.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

Dispõe o art. 1.019, I do CPC, *in verbis*:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Assim, necessário perquirir se presentes os requisitos para antecipação dos efeitos da tutela recursal (art. 300 do CPC).

No caso em apreço, a questão refere-se à prorrogação dos vencimentos dos tributos federais, considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID 19.

A Portaria MF n. 12/2012 prevê:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Vislumbra-se que a Portaria instituiu uma condição para a prorrogação do pagamento, sendo esta a expedição pela RFB e PGFN, nos limites de suas competências, de atos necessários para a implementação e especificação dos Municípios abrangidos pelo Decreto Estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública. Desta feita, verifica-se que há discricionariedade administrativa quanto a opção de editar os atos ao seu alcance.

Ocorre que, até o momento, tais atos complementares ainda não foram implementados, o que acarreta a não incidência da Portaria no caso ora em análise. Cumpre frisar que o Poder Judiciário não deve atuar como legislador positivo e, eventual moratória sem lei acarretaria em usurpação da competência dos demais Poderes. Ademais, o estado de calamidade a que se refere a Portaria tem aplicação em situações pontuais, não gerais e abrangentes a todo território nacional, sendo necessário anotar que a sua edição ocorreu em contexto histórico diverso do atual vivido.

Ressalte-se que, quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o Código Tributário Nacional estabelece:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;
(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior:

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Deste modo, a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, dependendo de edição de lei específica, da qual não se tem notícia até o momento. Necessário mencionar que não compete ao Poder Judiciário instituir benefício tributário sem previsão no ordenamento jurídico, eis que versa sobre disponibilidade de crédito público, considerando não ter atribuição legal ou constitucional para fazê-lo. Eventual prorrogação de vencimentos de tributos e a adoção de determinadas medidas de política pública devem ser analisadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que poderão avaliar a sua viabilidade e razoabilidade.

Desta feita, verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

Diante do exposto, **defiro** o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 17 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007732-24.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LOCAZUL - TRANSPORTADORA TURISTICALTDA.
Advogados do(a) AGRAVADO: DANIELA LUPPI DOMINGUES - SP163426-A, RENATO DE ALMEIDA CALDEIRA - SP154975-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal- Fazenda Nacional em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar requerida.

Compulsando os autos de origem, verifica-se que foi proferida decisão (ID 30767937) reconsiderando a r. decisão agravada, nos seguintes termos:

“[...] Diante do exposto, RECONSIDERO A DECISÃO e INDEFIRO O PEDIDO LIMINAR.[...]”

Neste contexto, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 17 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006001-90.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: KAKOMBI - ENTREGAS RAPIDAS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por KAKOMBI - ENTREGAS RAPIDAS LTDA – ME contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar requerida.

A parte agravante sustenta, em síntese, a ilegalidade da Portaria PGFN n. 448/2019 no que tange à exigência de garantia para parcelamentos de débitos que excedam um milhão de reais. Aduz que a limitação quanto ao valor foi estabelecida por ato infralegal, sendo que a Lei 10.522/2002 não impôs qualquer limite de valor para parcelamento sem garantia.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

No caso em tela, a controvérsia cinge-se em analisar a legalidade da Portaria PGFN n. 448/2019 que dispõe sobre o parcelamento de débitos, condicionando-o ao oferecimento de garantia em casos de débitos superiores a R\$ 1.000.000,00.

Pois bem.

O entendimento jurisprudencial mencionado pela agravante restou firmado em relação à Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 15/2009 no que concerne a limitação por ato infralegal de valor máximo dos débitos a serem objeto de parcelamento.

Ocorre que, a Portaria n. 448/2019 não estabelece restrição de valor para a concessão de parcelamento simplificado, tendo, no entanto, determinado a apresentação de garantia para débitos acima de um milhão de reais.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. ART. 155-A DO CTN. AGRAVO PROVIDO. 1. Para débitos administrados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, a Portaria PGFN n. 448, de 13 de maio de 2019, atualmente vigente, não mais estabelece a restrição de valor para concessão de parcelamento simplificado, tendo, no entanto, determinado a apresentação de garantia real ou fidejussória, para débitos acima de um milhão de reais (art. 22), bem com a vedação à concessão do parcelamento com garantia para tributos passíveis de retenção na fonte (art. 26, inc. I). 2. O parcelamento simplificado, à época da impetração, restringia-se a débitos cujo valor fosse igual ou inferior a 1.000.000,00 (um milhão de reais), limite imposto pela Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 15/09. 3. A adesão a parcelamento de débitos tributários é uma faculdade conferida à pessoa jurídica, cujo exercício pressupõe a aceitação plena e irrevogável de todas as condições estabelecidas na lei do programa. Em outras palavras, o contribuinte aderente deve adequar-se aos requisitos e exigências previamente estabelecidos na legislação de regência do parcelamento. 4. Uma vez feita a opção pelo programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na lei, sendo que ambas as partes têm de fazer concessões recíprocas. Ao interessado cabe analisar se convém pagar integralmente o débito ou auferir o benefício do parcelamento nas condições impostas pela lei. 5. A expressão forma e condição estabelecidas em lei, nos leva à conclusão de que, de um lado, o contribuinte não tem direito de pleitear o parcelamento em forma diversa daquela prevista em lei e, por outro lado, que o Fisco somente pode exigir o cumprimento das condições nela previstas. 6. No caso em questão, a limitação de valor para a adesão ao parcelamento simplificado foi fixada tão somente por meio de Portaria, norma de caráter secundário, que não possui o condão de inovar o ordenamento jurídico. 7. Não cabe ao Poder Executivo inovar o ordenamento jurídico, mediante a utilização de portarias, ultrapassando sua competência meramente regulamentar; para impor restrições não previstas em lei, sob pena de ofensa ao princípio da estrita legalidade. Precedentes. 8. Agravo de instrumento provido

(TRF3, AI 5017313-97.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, 6ª Turma, Data de julgamento: 12/11/2019)

Com efeito, vislumbra-se que a parte agravante não visa a inclusão de seu débito em valor que ultrapassa um milhão de reais em parcelamento simplificado, mas sim a sua inclusão sem a apresentação de garantia.

Neste contexto, cumpre anotar que a Lei 10.522/2002, em seu art. 11, §1º, estabelece que a concessão de parcelamento fica condicionada a apresentação de garantia idônea e suficiente para pagamento do débito:

Art. 11. O parcelamento terá sua formalização condicionada ao prévio pagamento da primeira prestação, conforme o montante do débito e o prazo solicitado, observado o disposto no § 1º do art. 13 desta Lei. [\(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

§ 1º Observados os limites e as condições estabelecidos em portaria do Ministro de Estado da Fazenda, em se tratando de débitos inscritos em Dívida Ativa, a concessão do parcelamento fica condicionada à apresentação, pelo devedor, de garantia real ou fidejussória, inclusive fiança bancária, idônea e suficiente para o pagamento do débito, exceto quando se tratar de microempresas e empresas de pequeno porte optantes pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, de que trata a [Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996](#).

Sendo assim, admite-se que o contribuinte opte pelo parcelamento simplificado para os débitos superiores a um milhão de reais, porém a concessão está condicionada à apresentação de garantia.

Desta feita, considerando que a apresentação de garantia é matéria delegada pelo legislador, não verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

Diante do exposto, **inde firo** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011901-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: EMERSON ALMEIDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMERSON ALMEIDA DE OLIVEIRA contra decisão que, em sede de “ação anulatória de ato jurídico”, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

O agravante sustenta, em síntese, que passou por um período de dificuldades financeiras, o que ocasionou o inadimplemento das parcelas do contrato firmado com a agravada. Alega a possibilidade de purgação da mora, bem como, o direito de negociar a dívida. Informa a realização de leilão.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

No caso em tela, o agravante visa a suspensão do procedimento extrajudicial da Lei 9.514/97, notadamente a alienação do imóvel a terceiros.

Pois bem

O pedido de suspensão do processo de execução e do leilão deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de seus argumentos e ser fundado na aparência do bom direito.

Com efeito, para a purgação da mora é necessário que a parte agravante proceda ao depósito dos valores incontroversos e controversos do contrato de financiamento, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora.

.Ressalte-se que a possibilidade de purgar a mora não pode servir de fundamento para que o devedor, conscientemente, postergue o adimplemento da dívida, de maneira que exorbite à razoabilidade

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N. 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE. 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 201500450851, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, j. 12/05/2015, DJe 20/05/2015) (destaquei).

Compulsando os autos de origem, verifica-se que a consolidação da propriedade ocorreu em 2018. Não há informações de que a parte tenha realizado qualquer depósito em juízo ou efetuado diretamente o pagamento das parcelas em atraso, o que demonstraria a intenção de purgar a mora. Ademais, considerando que a consolidação ocorreu depois da vigência da Lei n. 13.465/2017, caso o imóvel não tenha sido arrematado, não há óbice para que a parte exerça seu direito de preferência.

Por fim, cumpre mencionar que a parte não juntou documentos que comprovem o resultado do leilão realizado, o que afasta a urgência da medida pleiteada.

Assim sendo, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

Diante do exposto, **indefero** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003651-32.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: COMPANHIA DE HABITACAO POPULAR DE CAMPINAS COHAB
Advogado do(a) AGRAVANTE: SAULO BARBOSA CANDIDO - SP343923-A
AGRAVADO: WALMIR COAN BONUGLI
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela COMPANHIA DE HABITAÇÃO POPULAR DE CAMPINAS – COHAB, em face de julgado que reconheceu a ilegitimidade da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF para atuar no feito, determinando a sua exclusão do polo passivo e, em consequência, o encaminhamento dos autos à Justiça Estadual da Comarca de Campinas/SP.

A agravante sustenta, em suma, que o mútuo foi assinado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação – SFH, houve contrato de cessão posteriormente, no qual todos os direitos e obrigações foram sub-rogados ao cessionário que, ao requerer a liquidação do acordo anos depois e o levantamento da hipoteca, descobriu um saldo devedor e alegou ser de responsabilidade do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS sua cobertura. A gestora deste negou a requisição, gerando o presente impasse. Requer a permanência da instituição bancária na lide pois gere o Fundo.

É o relatório.

DECIDO.

O Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS), criado pelas Resoluções do Conselho da Administração do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, RC nº 25/67 e nº 36/69, com a finalidade de garantir limite de lapso temporal para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Nos contratos vinculados ao Fundo, ao término do seu prazo, pode existir saldo devedor residual em decorrência das condições de reajuste da prestação e amortização da dívida em contraste com a correção do montante a dever. Nestas condições, se o instrumento for vinculado ao FCVS e, uma vez pagas todas as prestações a que inicialmente se obrigara o mutuário, os seus recursos garantem a liquidação do total devido junto ao credor mutuante.

A respeito da legislação aplicável ao FCVS, a redação original do artigo 3º da Lei 8.100/90 dispunha:

Art. 3º O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH.

A despeito de ser expressa sobre o princípio da irretroatividade das leis, é pacífico o entendimento de que a parte final do dispositivo é inaplicável, restando inequívoca a possibilidade de cobertura de mais de um saldo devedor pelo Fundo quando a celebração do acordo se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei nº 8.100/90.

Cabe ressaltar que a quitação pelo FCVS de valores remanescentes de financiamentos adquiridos antes de 5 de dezembro de 1990 (data da entrada em vigor da Lei nº 8.100/90) tornou-se ainda mais evidente com a conversão da Medida Provisória 1.981-54/00 na Lei nº 10.150/2000, que por meio de seu artigo 4º alterou a redação do artigo 3º da Lei nº 8.100/90, nos seguintes termos:

Art. 3º - O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.

Acrescente-se que, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, não há como se inferir que a vedação originalmente contida no artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, revogada pela MP 2.197-43/01, teria como consequência a perda da cobertura do FCVS que foi prevista de maneira formal entre as partes.

Inadmissível que a mutuante afirme o desrespeito ao referido dispositivo legal, apenas para o fim de negar a quitação do saldo devedor residual (consequência que, como visto, não é prevista na norma), reputando válidos os demais termos do negócio jurídico.

Por fim, ao suceder o Banco Nacional de Habitação, resta clara a *legitimatío ad causam* da Caixa Econômica Federal na discussão acerca do pagamento de valores restantes e o conseqüente levantamento da hipoteca com a adjudicação do imóvel pelo mutuário, posição pacificada na Corte Superior:

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: REsp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(REsp 902117/AL, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 04/09/07, DJ 01/10/07, pg. 237)

Trata-se de recurso especial interposto por Caixa Econômica Federal contra acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região assim ementado (e-STJ, fls. 700-703):

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. APELAÇÕES E AGRAVO RETIDO. AÇÃO ORDINÁRIA. PEDIDO DECLARATÓRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATOS DE MÚTUO HABITACIONAL COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IMPUGNAÇÃO DAS RAZÕES SENTENCIAIS PELA APELAÇÃO DA RÉ. CONHECIMENTO.

LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CEF. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. QUESTÃO PACIFICADA NO STJ (SOB A SISTEMÁTICA DOS REPETITIVOS). SENTENÇA ULTRA PETITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DISCUSSÃO SOBRE PRESCRIÇÃO. IMPERTINÊNCIA EM VISTA DOS LIMITES DA AÇÃO DECLARATÓRIA. ASSISTÊNCIA PELA UNIÃO. ADMISSIBILIDADE. INTERESSE ECONÓMICO. ART. 5º DA LEI N. 9.469/97. DUPLICIDADE/MULTIPLICIDADE DE MÚTUOS SUBSCRITOS POR UM MESMO MUTUÁRIO. LEIS N. 8.100/90 E 10.150/2000. QUITAÇÃO DE SALDO REMANESCENTE EM RELAÇÃO AOS CONTRATOS ANTERIORES A 05.12.1990. NOVAÇÃO. CONTRATOS ASSINADOS ATÉ 31.12.1987. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. RESPONSABILIDADE DE QUEM VENCEU NA MAIOR PARTE.

1. Embora a apelação da CEF traga muitos trechos repetitivos de argumentação deduzida em sua contestação, não é verídico afirmar que a apelante deixou de investir contra a fundamentação sentencial, tanto que arguiu várias preliminares de nulidade da sentença, reforçando, no mérito, o seu entendimento acerca da improcedência da postulação autoral. Não acolhimento da preliminar de não conhecimento da apelação por ofensa ao art. 514, II, do CPC.

2. [...] Nas ações relativas à imóvel financiado pelo regime do SFH, não é necessária a presença da União como litisconsorte passivo porque, com a extinção do BNH, a competência para gerir o Fundo passou à CEF, cabendo à União, pelo CMN, somente a atividade de normatização o que não a torna parte legítima para a causa. Súmula 327/STJ [...] Esses posicionamentos foram consagrados no REsp 1.133.769/RN, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18.12.09, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos) [...] (STJ, 2T, REsp 1171345/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 11/05/2010, DJe 21/05/2010). Rejeição da preliminar de nulidade da sentença por não intimação da União a integrar o polo passivo da lide.

3. A parte autora postulou a declaração da "responsabilidade do FCVS pela cobertura do saldo residual do segundo financiamento, afastando-se o óbice da duplicidade invocado pela requerida CEF, como gestora daquele Fundo, para negativa de cobertura". A partir da argumentação por ela sustentada, constata-se que o emprego das expressões "segundo financiamento" e "duplicidade" não significou limitar a pretensão deduzida às situações de mutuários que tenham firmado apenas dois mútuos com cláusula de cobertura pelo FCVS, reputados irregulares pela CEF, alcançando também os casos de mutuários que subscreveram três ou mais financiamentos habitacionais com as mesmas características. O que a parte autora busca ver reconhecido é o seu direito de habilitar os saldos residuais de mútuos (um ou mais) com FCVS, a despeito de os ajustes terem sido firmados por mutuários subscritores de anterior contrato dotado de mesma prerrogativa. Como acentuado

pelo Parquet: "Não ocorre julgamento ultra petita pela declaração de cobertura do saldo residual quando verificada a multiplicidade de financiamentos, pois o pedido foi para afastar o óbice da duplicidade invocado pela ré para negativa de cobertura, independentemente da existência de dois ou mais financiamentos". Não aceitação da preliminar de nulidade da sentença por julgamento ultra petita.

4. Correta a assertiva sentenciada, no sentido de que "Dizer se há ou não prescrição é tarefa que escapa ao âmbito da presente lide, portanto. Declarada a existência de relação jurídica nos moldes pleiteados não significa condenar a CEF a pagar a cobertura em todos os financiamentos concedidos pela parte autora que se enquadrem em tal hipótese. Caberá, em cada caso, o exame da prescrição a partir da primeira negativa de cobertura e a interposição de medida específica para a revisão do indeferimento". O Ministério Público Federal igualmente ressaltou: "A análise da prescrição ultrapassa os limites da ação declaratória e deve ser analisada em cada caso, quando requerida a cobertura do saldo referente a contrato específico". Rejeição da preliminar de nulidade da sentença por não exame da temática da prescrição.

5. Art. 5º. A União poderá intervir nas causas em que figurarem, como autoras ou rés, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais. Parágrafo único. As pessoas jurídicas de direito público poderão, nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, intervir, independentemente da demonstração de interesse jurídico, para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria e, se for o caso, recorrer, hipótese em que, para fins de deslocamento de competência, serão consideradas partes" (Lei nº 9.469/97). In casu, manifesto o interesse econômico da União, considerando que a pretensão autoral poderá gerar repercussões financeiras ao FCVS, que é alimentado por dotações orçamentárias dessa entidade federativa.

"1. A jurisprudência consolidada desta Corte, com arrimo no art. 5º da Lei 9.649/97, admite a intervenção da União Federal como assistente litisconsorcial quando presente ao menos interesse econômico no feito./2. Havendo pedido expresso da União para integrar a lide, na condição de assistente simples da Caixa Econômica Federal, deve ser admitida a sua intervenção, sobretudo porque o seu interesse econômico na causa decorre da previsão contida no art. 6º, III, do Decreto-Lei 2.406/88" (STJ, 2T, AgRg no REsp nº 1.137.243/SC, Rel. Min ELIANA CALMON, julgado em 23.03.2010). Desprovisionamento do agravo retido da parte autora (cujo conhecimento ela pediu em suas contrarrazões recursais à apelação da União) e não acolhimento das preliminares de inviabilidade jurídica da assistência e de falta de interesse de agir da União.

6. De acordo com o art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380, de 21.08.64, as pessoas que já fossem proprietárias, promitentes compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade não poderiam adquirir imóveis objeto de aplicação pelo SFH. Essa vedação legal, contudo, não estabelecia, como consequência para eventual duplicidade ou multiplicidade, a perda da cobertura do FCVS prevista nas relações contratuais. O fato é que, in casu, observa-se que foram concedidos financiamentos a quem já havia se beneficiado uma vez, com pagamento, inclusive, de parcela alusiva ao FCVS. Por conseguinte, não se mostra razoável que agora se venha a negar a aplicação do referido fundo para fins de cobertura dos saldos residuais dos mútuos posteriores. A norma que limitou a quitação pelo FCVS a um único saldo devedor apenas sobreveio com a Lei nº 8.100/90 (art. 3º quando os contratos de mútuos ora em consideração já haviam sido assinados, não sendo admissível aplicação retroativa.

A Lei nº 10.150/2000 alterou a redação do mencionado art. 3º, da Lei nº 8.100/90, para determinar que o FCVS "quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador do FCVS.

7. Por outro lado, procede a assertiva ministerial, no sentido de que, quanto ao pedido de novação dos saldos residuais, devem ser observados os critérios legais, entre eles o art. 3º, § 2º, da Lei nº 10.150/2000, segundo o qual a novação da totalidade do saldo devedor só deve ocorrer quanto aos contratos assinados até 31 de dezembro de 1987.

8. O autor decaiu de parte mínima, de modo que a parte ré deve responder pelos ônus sucumbenciais, como determinado pelo Magistrado a quo.

9. Pela rejeição das preliminares.

10. Pelo desprovisionamento do agravo retido.

11. Pelo parcial provimento das apelações.

(...)

Decido.

O acórdão combatido encontra-se em sintonia com a jurisprudência do STJ de que as restrições veiculadas pelas Leis n. 8.004/1990 e 8.100/1990 à quitação pelo FCVS de mais de um imóvel na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

(...) Essa matéria foi decidida pelo STJ sob o rito dos recursos repetitivos, nos termos do acórdão sintetizado na seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE.

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF.

DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor; que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art. 3º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar: "Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.

(Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art.

6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008 (REsp 1.133.769/RN, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

(...).

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III e IV, do CPC/2015, c/c o art. 255, § 4º, I e II, do RISTJ, conheço em parte do recurso especial e, nessa extensão, nego-lhe provimento. (g.n.)

(REsp 1.468.454/SE, Rel. Min. Og Fernandes, j. 30/04/20, DJe 05/05/20)

No caso em tela, a venda e compra entre a COHAB e o mutuário originário se deu na data de 01/08/83; após houve cessão com a transferência de todos os encargos contratuais ao ora litigante, com ciência e participação da agravante, em 02/04/85. A cobertura pelo mencionado Fundo está prevista e conforme informado pela própria instituição bancária que gere o FCVS a habilitação do contrato já havia sido realizada e sem registros de outro acordo dúplice.

Portanto, ante ao entendimento das Cortes Superiores, não há que se falar em ilegitimidade da gestora do FCVS em demandas desta natureza, motivo pelo qual se acolhe a súplica recursal completo emergencial.

Isto posto, **CONCEDO O EFEITO SUSPENSIVO pleiteado** para determinar a permanência da Caixa Econômica Federal no polo passivo da ação e em consequência a competência da Justiça Federal para o seu processamento.

Intimem-se as demais partes para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0059959-47.1999.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: WILSON DE AZEVEDO JUNIOR, MARCIA GONCALVES DE AZEVEDO

Advogado do(a) APELANTE: MIRELLE DOS SANTOS OTTONI - SP133853
Advogado do(a) APELANTE: MIRELLE DOS SANTOS OTTONI - SP133853
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA - SP72208-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por WILSON DE AZEVEDO JUNIOR, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tornemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024652-77.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: TOSHIE ICHIBA, VALDOMIRO BARTASEVICIUS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

COMUNICADO

Ficam as partes intimadas de que a Sessão Extraordinária de Julgamento da Primeira Turma, designada para o dia **16 de junho de 2020**, por Videoconferência terá início às **13:00 horas**, e não às 14:00 como constou, mantidos todos os demais termos da intimação já realizada.

São Paulo, 19 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005030-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO GAMA RICCI - SP216530-A

AGRAVADO: CONDOMINIO EDIFICIO RESIDENCIAL MANACOR, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, BRUNO FRANCESCHI, CONSTRUTORA FORTEFIX LTDA, FORTE URBE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA., JORGE ROSSELLO SALVA

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO GABRIEL COSTA IVO - SP357405

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ROSSETO JUNIOR - SP118908-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ROSSETO JUNIOR - SP118908-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ROSSETO JUNIOR - SP118908-A

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO DUARTE FRANCO DE MORAES - SP227714-A

OUTROS PARTICIPANTES:

COMUNICADO

Ficam as partes intimadas de que a Sessão Extraordinária de Julgamento da Primeira Turma, designada para o dia **16 de junho de 2020**, por Videoconferência terá início às **13:00 horas**, e não às 14:00 como constou, mantidos todos os demais termos da intimação já realizada.

São Paulo, 19 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013920-49.2005.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAMPARI DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: WERNER GRAU NETO - SP120564

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

COMUNICADO

Ficam as partes intimadas de que a Sessão Extraordinária de Julgamento da Primeira Turma, designada para o dia **16 de junho de 2020**, por Videoconferência terá início às **13:00 horas**, e não às 14:00 como constou, mantidos todos os demais termos da intimação já realizada.

São Paulo, 19 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0020583-34.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: AMBEV S.A.
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO BRITO ARANTES - SP234926
APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

COMUNICADO

Ficam as partes intimadas de que a Sessão Extraordinária de Julgamento da Primeira Turma, designada para o dia **16 de junho de 2020**, por Videoconferência terá início às **13:00 horas**, e não às 14:00 como constou, mantidos todos os demais termos da intimação já realizada.

São Paulo, 19 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000749-46.2019.4.03.6110
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ADIMAX - INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: GRAZIELE NUNES MENDES - SP360234-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

COMUNICADO

Ficam as partes intimadas de que a Sessão Extraordinária de Julgamento da Primeira Turma, designada para o dia **16 de junho de 2020**, por Videoconferência terá início às **13:00 horas**, e não às 14:00 como constou, mantidos todos os demais termos da intimação já realizada.

São Paulo, 19 de maio de 2020.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024438-86.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLELETRO-ELETRONICOS LTDA., SERGIPEL PRODUTOS ELETRONICOS LTDA, GLELETRO-ELETRONICOS LTDA., GLELETRO-ELETRONICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024438-86.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLELETRO-ELETRONICOS LTDA., SERGIPEL PRODUTOS ELETRONICOS LTDA, GLELETRO-ELETRONICOS LTDA., GLELETRO-ELETRONICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Fazenda, contra o acórdão que negou provimento a seu agravo interno, mantendo a decisão monocrática que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União apenas para explicitar o critério de compensação, prescrição, juros e correção monetária.

Alega a embargante que o acórdão contém omissões.

Alega sobre o caráter habitual da verba: “*Embora haja manifestação quanto ao julgado no RE 565.160, requer-se, assim, o acolhimento destes aclaratórios para manifestação expressa sobre a repercussão geral determinada pelo Eg. STF em relação à matéria ora discutida (tema 20).*” Ainda acerca da habitualidade, pleiteia manifestação “*indicando as razões pelas quais adotou o precedente do REsp 1.230.957/RS, mesmo diante da evidência de overruling*” como julgamento do STF.

Aduz que “*a decisão embargada ofendeu os seguintes princípios constitucionais: a) Diversidade Da Base De Financiamento Da Seguridade Social (artigo 194, VI e 195, , da CF) caput ; b) Preservação do Equilíbrio Financeiro do (artigo 201 da CF) Sistema ; c) Presunção De Constitucionalidade Das Normas e o Princípio Da Separação Dos Poderes*”.

Argumenta que:

“A Fazenda Nacional foi expressa ao invocar o disposto nos arts. 22, I, e 28, § 9º, da Lei 8212, art. 60 da Lei 8213/91, arts. 7º, XVII, 195, I, e 201 §11º da Constituição, bem como o art. 214 do Decreto 3048, a fim de respaldar a incidência de contribuição previdenciária incidente terço constitucional de férias.

Ao afastar o disposto nos referidos dispositivos, a decisão recorrida declarou, ainda que implicitamente, a inconstitucionalidade dos dispositivos legais, proferindo efetivo controle de constitucionalidade com violação da reserva de plenário prevista no art. 97 da CF/88.

De fato, resta ferido o dispositivo constitucional de reserva de plenário contido no art. 97 da CF/88, uma vez que tal decisão equivale à declaração de inconstitucionalidade de Lei Federal proferida em decisão monocrática, o que somente poderia ser exercido pelo Órgão Especial desse Egrégio Tribunal.

(...)

A R. Decisão omitiu-se também a respeito do disposto no art. 103-A, da CF, uma vez que não foi aprovada qualquer súmula vinculante a respeito da inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre as verbas em questão.”

Ainda, alega omissão quanto à negativa de vigência aos arts. 195, I, §5º e 201, §11 da Constituição Federal, arts. 22, I, e 28, §9º da Lei 8.212/91, e art. 214 do Decreto 3048.

Requer o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024438-86.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GL ELETRO-ELETRONICOS LTDA., SERGIPEL PRODUTOS ELETRONICOS LTDA, GLELETRO-ELETRONICOS LTDA., GL ELETRO-ELETRONICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): A argumentação do embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, pois negado provimento a agravo interno, sob fundamento de que o agravante apenas reiterou os argumentos apresentados na apelação, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão agravada, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada. Ainda, restou destacado que o julgador não tem o dever de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Ademais, o julgamento monocrático, por sua vez, enfrentou a questão trazida a juízo e afastou a pretensão da Fazenda, adotando como razão de decidir o entendimento pacífico do STJ e desta Corte Regional, de que compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária as verbas de natureza remuneratória, e são excluídas da base de cálculo, as de natureza indenizatória. O mesmo entendimento se aplica em relação a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a terceiros. Assim, concluiu que a verba questionada no caso - terço constitucional de férias - não compunha a base de cálculo da contribuição previdenciária, sendo passível de compensação, incidindo juros de mora e correção monetária, conforme explicitado na decisão.

Constata-se que a fundamentação da decisão monocrática e do acórdão embargado estão completas e suficientes, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Ainda cabe destacar que o julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão.

Nesse sentido, anoto precedentes do STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. VÍCIO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

3. A alegação de que o acórdão embargado foi omissivo porque o julgamento deveria ser sobrestado até a modulação dos efeitos pelo STF não prospera pois o STJ tem jurisprudência no sentido de que "a alegada prematuridade de julgamento que imediatamente aplica entendimento firmado pelo STF em julgamento de recurso com repercussão geral, de caráter vinculante e obrigatório, ao argumento de eventual possibilidade de modulação de efeitos, em sede de embargos de declaração". Precedente: AgInt no AREsp 1055949/SC, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/08/2019.

4. Os argumentos suscitados pela embargante não dizem respeito aos vícios de omissão, obscuridade ou contradição, mas a suposto erro de julgamento ou apreciação na causa. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua alteração, que só muito excepcionalmente é admitida.

5. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado à reanálise da matéria de mérito, nem ao prequestionamento de dispositivos constitucionais com vistas à interposição de Recurso Extraordinário.

6. Embargos de Declaração rejeitados.” – Grifei.

(EDcl no REsp 1782366/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019)

“PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte.

2. “Nos moldes do entendimento deste Sodalício, o magistrado, ao apreciar a contenda, deve apresentar as razões que o levaram a decidir desta ou daquela maneira, apontando fatos, provas, jurisprudência, aspectos inerentes ao tema e a legislação que entender aplicável ao caso, porém não é obrigado a se pronunciar ponto a ponto, sobre todas as teses elencadas pelas partes, desde que haja encontrado razões suficientes para decidir” (HC 370.708/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 21/10/2016).

3. Não há previsão regimental ou legal de intimação para sessão de julgamento de agravo regimental, uma vez que o recurso interno independe de inclusão em pauta (art. 258 do RISTJ). Há, ainda, disposição expressa nos arts. 159 do RISTJ quanto ao não cabimento de sustentação oral nos julgamentos dos agravos.

4. Embargos de declaração rejeitados.” - grifei

(EDcl no AgRg no AREsp 1471476/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 14/10/2019)

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS IMPROVIDOS.

- Pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes. Embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

- Incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- Acórdão está devidamente fundamentado. Negado provimento a agravo interno, sob fundamento de que o agravante apenas reiterou os argumentos apresentados na apelação, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão agravada, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada. Julgamento monocrático afastou a pretensão da Fazenda, adotando como razão de decidir o entendimento pacífico do STJ e desta Corte Regional, de que compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária as verbas de natureza remuneratória, e são excluídas da base de cálculo, as de natureza indenizatória. O mesmo entendimento se aplica em relação a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a terceiros. Assim, concluiu que a verba questionada no caso - terço constitucional de férias - não compunha a base de cálculo da contribuição previdenciária, sendo passível de compensação, incidindo juros de mora e correção monetária, conforme explicitado na decisão.

- Fundamentação da decisão monocrática e do acórdão embargado estão completas e suficientes, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

- O julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão. Precedentes.

- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011356-72.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: PEDRA AGROINDUSTRIAL S/A
Advogado do(a) APELADO: ALBERTO DAUDT DE OLIVEIRA - RJ50932-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011356-72.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: PEDRA AGROINDUSTRIAL S/A
Advogado do(a) APELADO: ALBERTO DAUDT DE OLIVEIRA - RJ50932-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Cuida-se de agravo interno, interposto por Pedra Agroindustrial S/A em face da decisão monocrática, mantida em sede de embargos de declaração, que deu parcial provimento à apelação da União Federal para determinar que a condenação em verba honorária seja estabelecida nos termos do art. 85, §3º, II, c.c. art. 90, §4º, ambos do CPC, mantendo, no mais, a sentença *a quo*.

Alega a agravante, em síntese, a ocorrência de omissão no julgado, diante da impossibilidade de emprego do artigo 90, §4º, do CPC, cuja aplicabilidade é restrita às hipóteses em que o Réu (Executado), e não o Autor (Exequente), promove o reconhecimento do pedido formulado nos autos da Execução Fiscal.

Comcontraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011356-72.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: PEDRAAGROINDUSTRIAL S/A
Advogado do(a) APELADO: ALBERTO DAUDT DE OLIVEIRA - RJ050932-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Primeiramente cumpre esclarecer que a possibilidade de julgamento do recurso de apelação por decisão monocrática está prevista no art. 1.011 do CPC.

De outro lado, cumpre ressaltar que eventual nulidade do *decisum* resta superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via deste agravo interno, sendo remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018; STJ, AINTARESP 0142.320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017; TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018).

Assentado esse ponto, prossigo no exame do recurso.

A Fazenda Nacional propôs execução fiscal em face da ora agravante, objetivando a cobrança de contribuições previdenciárias.

A executada opôs exceção de pré-executividade alegando a inexistência do débito, tendo em vista ter efetuado a compensação das referidas contribuições, fato esse reconhecido pela própria exequente no âmbito administrativo.

Intimada a manifestar-se, a Fazenda Nacional reconheceu o pagamento do débito e cancelou administrativamente o crédito tributário, requerendo a extinção da execução fiscal nos termos do art. 26 da Lei nº 6.830/80, sem a condenação em verba honorária.

A sentença julgou extinta a execução fiscal sem resolução do mérito, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80 c/c artigo 925 do CPC, e condenou a exequente a pagar os honorários advocatícios, fixados em 8% (oito por cento) sobre o valor da execução, devidamente atualizado, nos termos do art. 85, § 3º, II, do CPC.

Sobreveio apelação da União Federal, na qual pleiteava fosse afastada sua condenação ao pagamento de honorários, ou, subsidiariamente, fosse aplicado o artigo 90, § 4º, do CPC aos honorários advocatícios, caso mantidos.

A decisão monocrática deu parcial provimento à apelação da União Federal para determinar que a condenação em verbas honorárias seja estabelecida nos termos do art. 85, § 3º, II, c.c. art. 90, § 4º, ambos do CPC, motivo de oposição de embargos de declaração, aos quais foram negado provimento, e deste agravo interno.

Pois bem

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.111.002/SP, recurso submetido ao rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que, à luz do princípio da causalidade, nos casos de extinção de execução fiscal em virtude do cancelamento do débito, há a necessidade de averiguar quem deu causa à propositura do executivo fiscal a fim de imputar-lhe o pagamento dos honorários advocatícios.

Transcrevo a ementa do referido julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador; se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

Extrai-se dos documentos juntados aos autos que os débitos em questão foram cancelados posteriormente ao ajuizamento da demanda, mas anteriormente à citação da executada.

Anoto que intimada a manifestar-se acerca da exceção de pré-executividade, a Fazenda Nacional informou a extinção dos créditos por decisão administrativa e requereu a extinção do feito executivo (ID nº 61038607 - pág. 77/80).

Ressalto que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça há muito pacificou entendimento no sentido de afastar a aplicação do artigo 26, da Lei nº 6.830/80, nas hipóteses em que a execução fiscal é extinta em razão do cancelamento da inscrição da dívida ativa, se já tiver ocorrido a citação do executado.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - RECONHECIMENTO PELA FAZENDA DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO - CONDENAÇÃO EM CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - POSSIBILIDADE - ART. 26 DA LEF - INAPLICABILIDADE.

1. A extinção da execução fiscal após a citação do devedor dá ensejo à sucumbência processual, a despeito da previsão contida no art. 26 da LEF.

2. A aplicação do artigo 26 da Lei 6.830/80 pressupõe que a própria Fazenda tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de exceção de pré-executividade.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 333.528/PE, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 29/11/2013, Rel. Ministra ELIANA CALMON)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO EM CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEF. INAPLICABILIDADE.

1. A extinção da execução fiscal, após a citação do devedor, possibilita a sucumbência processual, afastando-se a incidência do artigo 26 da Lei n. 6830/80 para que a Fazenda Nacional seja condenada ao pagamento de custas e de honorários advocatícios.

2. A aplicação do artigo 26 da Lei n. 6830/80 pressupõe que a própria Fazenda tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de exceção de pré-executividade. Precedentes: AgRg no REsp 1201468/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 16.11.2010; REsp 1163913/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18.12.2009; REsp 991.458/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.4.2009.

3. Ademais, restou consolidado nesta Primeira Seção que, tratando-se de custas referentes à serventia não oficializada, hipótese na qual os serventuários não são remunerados pelos cofres públicos, a Fazenda Pública deve-se sujeitar ao pagamento. Precedentes: EREsp 891.763/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 16.11.2009;

AgRg no REsp 1180324/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 3.8.2010.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1219744/PR, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DA EXEQUENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. ARTIGO 26 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que a parte deve vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o Tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição arguidas como existentes no *decisum*.

2. Decidida a questão suscitada, qual seja, a da condenação do executado em honorários, à luz do princípio da causalidade, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida, eis que os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito.

3. "É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: REsp 690.518/RS, 2ª Turma, Min. Humberto Martins, DJ de 15.03.2007; REsp 909.885/SP, 2ª Turma, Min. Humberto Martins, DJ de 29.03.2007 e REsp 499.898/RJ, 2ª Turma, Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 02.08.2005; RESP 673.174, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 23.05.2005, AgRg no RESP 661.662/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 17.12.2004." (REsp nº 858.922/PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJ 21/6/2007).

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1148337/PR, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 03/08/2010, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Comefeito, a fixação dos honorários advocatícios obedece ao regime jurídico vigente na data da sentença.

No caso em apreço, a r. sentença foi proferida em 22/09/2017 (ID nº 61038607 - pág. 95), sendo aplicável a sistemática de fixação dos honorários sucumbenciais prevista do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

Nas causas em que for parte a Fazenda Pública, o artigo 85, §3º, I a V e §5º, do CPC/2015 estabeleceu os seguintes critérios objetivos para fixação dos honorários de sucumbência, incidentes no presente caso:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

(...)

§ 5º Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente."

Observo, contudo, ser aplicável à espécie o disposto no artigo 90, §4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a Fazenda Nacional reconheceu a procedência da exceção de pré-executividade:

"Art. 90. Proferida sentença com fundamento em desistência, em renúncia ou em reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu.

(...)

§ 4º Se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade.

Este E. Tribunal Regional Federal já se manifestou acerca da aplicação do artigo 90, §4º, do Código de Processo Civil, na hipótese de reconhecimento do pedido pela União Federal após a apresentação de exceção de pré-executividade.

Confira-se:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - GRUPO ECONÔMICO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECONHECIMENTO DO PEDIDO - INAPLICABILIDADE DA ISENÇÃO DA LEI FEDERAL Nº. 10.522/02.

1. A União concordou com a inexistência de grupo econômico em decorrência das circunstâncias fáticas. Não houve, portanto, o reconhecimento do pedido em decorrência de autorização do Procurador da Fazenda Nacional, nos termos do artigo 19, da Lei Federal nº. 10.522/02.

2. A isenção da Lei Federal nº. 10.522/02 não é aplicável ao caso concreto.

3. Em razão da concordância da União, é cabível a redução do percentual, nos termos do artigo 90, § 4º, do Código de Processo Civil.

4. Considerada a natureza e a importância da causa, bem como o zelo dos profissionais, fixo os honorários advocatícios, a cargo da União, em 0,5% (meio por cento) do valor atualizado da execução.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF3R; AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5026561-87.2019.4.03.0000, 6ª Turma, julgado em 21/02/2020, Rel. Juiz Federal Convocada LEILA PAIVA MORRISON).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. A questão posta nos autos diz respeito à fixação de honorários advocatícios.

2. Verifica-se que a sentença recorrida foi prolatada já sob a égide do atual Código de Processo Civil, devendo o arbitramento da verba honorária por ele se orientar. Precedente: EAREsp 1255986/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/03/2019, DJe 06/05/2019.

3. No caso dos autos, havendo ocorrência de prescrição intercorrente, o proveito econômico obtido pela excipiente coincide com o próprio valor da causa, qual seja, R\$ 60.053,62 à época de seu ajuizamento.

4. Houve reconhecimento jurídico do pedido pela própria União Federal às fls. 39 (ID 8053232), o que, nos termos do art. 90, §4º, implica em redução dos honorários advocatícios aplicados em seu desfavor pela metade.

5. Diante da baixa complexidade da causa, majoro a verba horária para 5% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §3º, I, c/c art. 90, §4º do atual Código de Processo Civil.

6. Apelação provida em parte.

(TRF3R; APELAÇÃO CÍVEL Nº 5007165-06.2018.4.03.6000; 3ª Turma;; Publicado em 29/01/2020, RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO)

Portanto, a decisão monocrática deve ser mantida.

Por essas razões, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AGRAVO INTERNO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECONHECIMENTO DO PEDIDO.

- Quando o réu reconhece a procedência do pedido e, simultaneamente, cumpre integralmente a prestação reconhecida, os honorários devem ser reduzidos pela metade.

- Diante da concordância da "excepta" com as alegações apresentadas pela "excipiente", bem como a consequente extinção da execução fiscal, é aplicável a redução prevista no artigo 90, §4º, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009134-47.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: LATINA PROJETOS CIVIS E ASSOCIADOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009134-47.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: LATINA PROJETOS CIVIS E ASSOCIADOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de *mandado de segurança, impetrado por Latina Projetos Civis e Associados Ltda. em face do Superintendente Regional do Trabalho e Emprego em São Paulo/SP, com pedido de liminar*; pertinente à cobrança da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10%, incidente sobre o montante dos depósitos ao FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa.

A r. sentença denegou a segurança.

Em síntese, a parte-recorrente aduz que o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 instituiu a referida contribuição social, visando ao custeio das despesas da União com a correção monetária dos saldos das contas do FGTS, mas sustenta que o produto da arrecadação desse tributo vem sendo empregado em destinação diversa, ante o exaurimento da destinação para o qual foi instituída essa exação. *Sucessivamente, pleiteia o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos.*

Com as contrarrazões da União Federal, subiram os autos a esta E. Corte.

Consta dos autos parecer do Ministério Público Federal no sentido do regular prosseguimento do feito, tendo em vista tratar a demanda de direitos individuais disponíveis.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009134-47.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: LATINA PROJETOS CIVIS E ASSOCIADOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Primeiramente, anoto a falta de interesse de agir superveniente em relação à parte das imposições tributárias combatidas nos autos. Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida nesta ação foi revogada extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

Logo, a lide remanesce em relação aos fatos geradores que tenham ocorrido até 31/12/2019 (inclusive). Sobre o assunto, lembro que, desde 2001, passaram a existir três contribuições ao FGTS: 1ª) com natureza de direito fundamental do trabalhador (prevista na Lei 7.839/1989 e na Lei 8.036/1990), depositada pelo empregador na Caixa Econômica Federal – CEF, na proporção de 8% sobre o salário, cujo saldo poderá ser movimentado pelo empregado-titular da conta vinculada em casos específicos; 2ª) com natureza jurídica de tributo, na espécie contribuição social geral (art. 1º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, à alíquota de 10% sobre o montante de todos depósitos nas contas vinculadas do FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa; 3ª) também com natureza tributária de contribuição social geral (art. 2º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, na ordem de 0,5% sobre os rendimentos.

Conforme previsto no art. 2º, § 2º, da Lei Complementar 110/2001, o adicional de 0,5% foi devido pelo prazo de 60 meses, contados do início de sua exigência, tendo se exaurido desde então. No caso dos autos, está em discussão a exação veiculada pelo art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10% sobre o montante dos depósitos ao FGTS, exigida na hipótese de demissão sem justa causa, até sua revogação pelo art. 12 da Lei nº 13.932/2019.

É verdade que a instituição da contribuição social geral promovida pela Lei Complementar 110/2001 foi gerar receita para a União Federal cobrir despesas arcadas pela CEF com a recomposição inflacionária das contas do FGTS. A consolidação da jurisprudência no sentido da obrigatoriedade de a CEF repor os denominados “expurgos inflacionários” das contas vinculadas do FGTS exigiu extraordinário volume de recursos, de tal modo que União Federal foi levada a instituir fonte de receita cobrada da sociedade na forma de contribuições tributárias. Assim, as imposições tributárias da Lei Complementar 110/2001 tinham justificativa associada à ideia de transitoriedade, de maneira que, repostas as perdas inflacionárias das contas do FGTS, não haveria mais justificativa para essas imposições.

Contudo, se de um lado a cobrança do adicional de 0,5% sobre a remuneração foi delimitada no tempo expressamente pelo art. 2º, §2º da Lei Complementar 100/2001, o mesmo não se deu em relação à exigência de 10% sobre o saldo das contas vinculadas ao FGTS em caso de demissão sem justa causa. Isso porque há de se considerar que esses “expurgos inflacionários” envolvem diversos momentos que se alongam desde meados dos anos de 1980, concentrando-se especialmente no início dos anos 1990.

Consigno também que, em se tratando de recomposição do FGTS sem natureza tributária (direito fundamental do trabalhador, decorrente de relação de trabalho e sucedâneo da estabilidade de emprego), inicialmente havia firme orientação jurisprudencial no sentido de o prazo prescricional ser trintenário (a propósito, a Súmula 210 do E. STJ e a Súmula 362 do E. TST). Ocorre que o E. STF, na ARE 709212, reconheceu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990, mas nesse julgamento realizado em 13/11/2014, foram modulados os efeitos temporais dessa decisão: para casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro, 30 anos (contados do termo inicial), ou 5 anos, a partir desse julgamento.

Por esse motivo, corretamente a Lei Complementar 110/2001 não estabeleceu prazo para a cobrança da exação prevista em seu art. 1º, mesmo porque até hoje há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários dos famigerados planos econômicos que levaram às imposições tributárias, notadamente em fase de cumprimento de sentença. Não bastassem, surgem ainda novas argumentações em outras ações judiciais justamente sobre índices inflacionários e juros aplicados às contas vinculadas.

Assim, a imposição da contribuição tributária do art. 1º da Lei Complementar 110/2001 ficou sujeita ao juízo discricionário da União Federal, a quem coube, em vista de dados quantitativos, fixar o momento correto para cessar a tributação. A existência de projeto de lei que não prosperou, no qual se anunciava a inexistência de motivos para a permanência da tributação, a rigor era indicativo exatamente inverso ao pretendido nestes autos, mostrando que (ao menos até a Lei nº 13.932/2019 havia razões associadas aos expurgos inflacionários das décadas de 1980 e 1990 para justificar essas imposições, aspecto corroborado pelo fato notório da existência de ações ainda transitando em várias instâncias judiciais federais.

O E. STF, na ADI 2.556, e na ADI 2.568, Pleno, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001 a título de FGTS (0,5% sobre a remuneração mensal e 10% sobre o saldo das contas vinculadas em casos de demissão sem justa causa), afirmando que tais imposições têm natureza tributária, configurando-se como contribuição social geral. Nesses julgamentos, o E. STF concluiu pela invalidade do art. 14, *caput*, e incisos I e II, da Lei Complementar 110/2001, que impunha tais contribuições para o ano de 2001, tendo em vista a violação ao art. 150, III, “b”, da Constituição (afastando a disposição do art. 195, § 6º, da Constituição, pertinente às contribuições para a Seguridade Social).

O E. STF tinha pleno conhecimento das razões que levaram à edição da Lei Complementar 110/2001, e em vista de o decidido na ADI 2.556 e na ADI 2.568 não ter limitado a imposição no tempo, creio claro que houve o reconhecimento dessa Corte acerca da competência discricionária do legislador complementar para revogar a imposição ora combatida.

Registro ainda que a Emenda Constitucional 33/2001 procurou estabelecer alguns parâmetros para o crescente aumento de contribuições, introduzindo previsões no art. 149 da ordem de 1988, mas a análise jurídica possível dessas modificações não traduz restrições rigorosas. Tomando como exemplo os elementos quantitativos, a redação dada pela Emenda 33/2001 ao art. 149 da Constituição menciona que contribuições “poderão” (e não deverão) ter alíquotas *ad valorem* (incidentes sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro) ou específica (tendo por base a unidade de medida adotada), apresentando-se mais como recomendação ao Legislador do que efetiva delimitação.

Nada há na nova redação do art. 149 da ordem de 1988 que induza à não recepção da exigência da contribuição tratada no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, justamente pela amplitude confiada por esse preceito constitucional à discricionariedade política do legislador federal.

Ademais, a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001) já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI 2.556 e da ADI 2.568, quando o E. STF concluiu pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido preceito da ordem de 1988, levando à conclusão no sentido da recepção da exação combatida. Como se sabe, atuando como Corte Constitucional, o Pretório Excelso não está preso à causa de pedir no controle abstrato de constitucionalidade, de maneira que o decidido nas mencionadas ADIs possui efeito vinculante (art. 102 e art. 103, ambos da Constituição, e Lei 9.868/1999). E, pelas mesmas razões, estão superadas discussões quanto a violação do art. 165, §2º, e art. 167, VIII, ambos do diploma constitucional.

Há orientação nesta Corte a esse respeito, como se nota na ApReeNec 5002330-61.2017.4.03.6112, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 26/04/2019, no AI 5022859-36.2019.4.03.0000, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020, e na ApCiv 0021102-33.2016.4.03.6100, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado também em 29/01/2020.

Assim, reconhecendo a falta de interesse de agir superveniente quanto a fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020, inclusive (art. 12 da Lei nº 13.932/2019), nego provimento à apelação, mantidos os ônus da sucumbência.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FGTS. CONTRIBUIÇÃO DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. INEXISTÊNCIA DE PERÍODO DELIMITADO. EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. RECEPÇÃO. EXIGIBILIDADE.

- Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida nesta ação foi extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

- Ainda há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários que levaram à imposição da contribuição social geral do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, cuja extinção ficou sujeita ao juízo discricionário do legislador federal, e não a período delimitado (diversamente da exação do art. 2º da mesma lei complementar).

- Na ADI 2.556 e na ADI 2.568, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, o Pleno do E.STF decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001, quando já vigia a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001). Atuando como Corte Constitucional, o Pretório Excelso não está preso à causa de pedir no controle abstrato de constitucionalidade, levando à conclusão no sentido da recepção da contribuição combatida.

- Reconhecida falta de interesse de agir superveniente para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive). Apelação a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, reconhecendo a falta de interesse de agir superveniente quanto a fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020, inclusive (art. 12 da Lei nº 13.932/2019), negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007345-13.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: PACCINI & CIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PRISCILA DIAS DE OLIVEIRA SANTOS - SC27064-A, ANA CLAUDIA BRESSIANI - SC33128-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007345-13.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: PACCINI & CIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PRISCILA DIAS DE OLIVEIRA SANTOS - SC27064-A, ANA CLAUDIA BRESSIANI - SC33128-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de ação ordinária pertinente à cobrança da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10%, incidente sobre o montante dos depósitos ao FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A apelante requer, preliminarmente, a suspensão do feito, nos termos do recurso paradigma – RE nº 878.313 (Tema 846), para posterior aplicação do disposto no art. 1.039, do Código de Processo Civil de 2015. No mérito, a parte-recorrente aduz que o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 instituiu a referida contribuição social, visando ao custeio das despesas da União com a correção monetária dos saldos das contas do FGTS, mas sustenta que o produto da arrecadação desse tributo vem sendo empregado em destinação diversa, ante o exaurimento da destinação para o qual foi instituída essa exação. Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007345-13.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: PACCINI & CIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PRISCILA DIAS DE OLIVEIRA SANTOS - SC27064-A, ANA CLAUDIA BRESSIANI - SC33128-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Inicialmente, anoto que o E.STF conferiu repercussão geral ao assunto controvertido deste feito, mas não determinou a suspensão de processos correspondentes à matéria (Tema 846, RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 03/09/2015, DJe-188 de 22/09/2015).

Indo adiante, aponto a falta de interesse de agir superveniente em relação à parte das imposições tributárias combatidas nos autos. Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida nesta ação foi revogada extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

Logo, a lide remanesce em relação aos fatos geradores que tenham ocorrido até 31/12/2019 (inclusive). Sobre o assunto, lembro que, desde 2001, passaram a existir três contribuições ao FGTS: 1ª) com natureza de direito fundamental do trabalhador (prevista na Lei 7.839/1989 e na Lei 8.036/1990), depositada pelo empregador na Caixa Econômica Federal – CEF, na proporção de 8% sobre o salário, cujo saldo poderá ser movimentado pelo empregado-titular da conta vinculada em casos específicos; 2ª) com natureza jurídica de tributo, na espécie contribuição social geral (art. 1º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, à alíquota de 10% sobre o montante de todos depósitos nas contas vinculadas do FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa; 3ª) também com natureza tributária de contribuição social geral (art. 2º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, na ordem de 0,5% sobre os rendimentos.

Conforme previsto no art. 2º, § 2º, da Lei Complementar 110/2001, o adicional de 0,5% foi devido pelo prazo de 60 meses, contados do início de sua exigência, tendo se exaurido desde então. No caso dos autos, está em discussão a exação veiculada pelo art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10% sobre o montante dos depósitos ao FGTS, exigida na hipótese de demissão sem justa causa, até sua revogação pelo art. 12 da Lei nº 13.932/2019.

É verdade que a instituição da contribuição social geral promovida pela Lei Complementar 110/2001 foi gerar receita para a União Federal cobrir despesas arcadas pela CEF com a recomposição inflacionária das contas do FGTS. A consolidação da jurisprudência no sentido da obrigatoriedade de a CEF repor os denominados “expurgos inflacionários” das contas vinculadas do FGTS exigiu extraordinário volume de recursos, de tal modo que União Federal foi levada a instituir fonte de receita cobrada da sociedade na forma de contribuições tributárias. Assim, as imposições tributárias da Lei Complementar 110/2001 tinham justificativa associada à ideia de transitoriedade, de maneira que, repostas as perdas inflacionárias das contas do FGTS, não haveria mais justificativa para essas imposições.

Contudo, se de um lado a cobrança do adicional de 0,5% sobre a remuneração foi delimitada no tempo expressamente pelo art. 2º, § 2º da Lei Complementar 100/2001, o mesmo não se deu em relação à exigência de 10% sobre o saldo das contas vinculadas ao FGTS em caso de demissão sem justa causa. Isso porque há de se considerar que esses “expurgos inflacionários” envolvem diversos momentos que se alongam desde meados dos anos de 1980, concentrando-se especialmente no início dos anos 1990.

Consigno também que, em se tratando de recomposição do FGTS sem natureza tributária (direito fundamental do trabalhador, decorrente de relação de trabalho e sucedâneo da estabilidade de emprego), inicialmente havia firme orientação jurisprudencial no sentido de o prazo prescricional ser trintenário (a propósito, a Súmula 210 do E.STJ e a Súmula 362 do E.TST). Ocorre que o E.STF, na ARE 709212, reconheceu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990, mas nesse julgamento realizado em 13/11/2014, foram modulados os efeitos temporais dessa decisão: para casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro, 30 anos (contados do termo inicial), ou 5 anos, a partir desse julgamento.

Por esse motivo, corretamente a Lei Complementar 110/2001 não estabeleceu prazo para a cobrança da exação prevista em seu art. 1º, mesmo porque até hoje há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários dos famigerados planos econômicos que levaram às imposições tributárias, notadamente em fase de cumprimento de sentença. Não bastassem, surgem ainda novas argumentações em outras ações judiciais justamente sobre índices inflacionários e juros aplicados às contas vinculadas.

Assim, a imposição da contribuição tributária do art. 1º da Lei Complementar 110/2001 ficou sujeita ao juízo discricionário da União Federal, a quem coube, em vista de dados quantitativos, fixar o momento correto para cessar a tributação. A existência de projeto de lei que não prosperou, no qual se anunciava a inexistência de motivos para a permanência da tributação, a rigor era indicativo exatamente inverso ao pretendido nestes autos, mostrando que (ao menos até a Lei nº 13.932/2019 havia razões associadas aos expurgos inflacionários das décadas de 1980 e 1990 para justificar essas imposições, aspecto corroborado pelo fato notório da existência de ações ainda transitando em várias instâncias judiciais federais.

O E. STF, na ADI 2.556, e na ADI 2.568, Pleno, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001 a título de FGTS (0,5% sobre a remuneração mensal e 10% sobre o saldo das contas vinculadas em casos de demissão sem justa causa), afirmando que tais imposições têm natureza tributária, configurando-se como contribuição social geral. Nesses julgamentos, o E. STF concluiu pela invalidade do art. 14, *caput*, e incisos I e II, da Lei Complementar 110/2001, que impunha tais contribuições para o ano de 2001, tendo em vista a violação ao art. 150, III, “b”, da Constituição (afastando a disposição do art. 195, § 6º, da Constituição, pertinente às contribuições para a Seguridade Social).

O E. STF tinha pleno conhecimento das razões que levaram à edição da Lei Complementar 110/2001, e em vista de o decidido na ADI 2.556 e na ADI 2.568 não ter limitado a imposição no tempo, creio claro que houve o reconhecimento dessa Corte acerca da competência discricionária do legislador complementar para revogar a imposição ora combatida.

Registro ainda que a Emenda Constitucional 33/2001 procurou estabelecer alguns parâmetros para o crescente aumento de contribuições, introduzindo previsões no art. 149 da ordem de 1988, mas a análise jurídica possível dessas modificações não traduz restrições rigorosas. Tomando como exemplo os elementos quantitativos, a redação dada pela Emenda 33/2001 ao art. 149 da Constituição menciona que contribuições “poderão” (e não deverão) ter alíquotas *ad valorem* (incidentes sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro) ou específica (tendo por base a unidade de medida adotada), apresentando-se mais como recomendação ao Legislador do que efetiva delimitação.

Nada há na nova redação do art. 149 da ordem de 1988 que induza à não recepção da exigência da contribuição tratada no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, justamente pela amplitude confiada por esse preceito constitucional à discricionariedade política do legislador federal.

Ademais, a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001) já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI 2.556 e da ADI 2.568, quando o E. STF concluiu pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido preceito da ordem de 1988, levando à conclusão no sentido da recepção da exação combatida. Como se sabe, atuando como Corte Constitucional, o Pretório Excelso não está preso à causa de pedir no controle abstrato de constitucionalidade, de maneira que o decidido nas mencionadas ADIs possui efeito vinculante (art. 102 e art. 103, ambos da Constituição, e Lei 9.868/1999). E, pelas mesmas razões, estão superadas discussões quanto a violação do art. 165, §2º, e art. 167, VIII, ambos do diploma constitucional.

Há orientação nesta Corte a esse respeito, como se nota na ApReeNec 5002330-61.2017.4.03.6112, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 26/04/2019, no AI 5022859-36.2019.4.03.0000, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020, e na ApCiv 0021102-33.2016.4.03.6100, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado também em 29/01/2020.

Assim, rejeito a matéria preliminar, reconheço a falta de interesse de agir superveniente quanto a fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020, inclusive (art. 12 da Lei nº 13.932/2019), e nego provimento à apelação, mantidos os ônus da sucumbência.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FGTS. CONTRIBUIÇÃO DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. INEXISTÊNCIA DE PERÍODO DELIMITADO. EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. RECEPÇÃO. EXIGIBILIDADE.

- Embora o E.STF tenha conferido repercussão geral ao assunto controvertido neste feito, não determinou a suspensão de processos correspondentes à matéria (Tema 846, RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 03/09/2015, DJe- 188 de 22/09/2015).
- Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida nesta ação foi extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).
- Ainda há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários que levaram à imposição da contribuição social geral do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, cuja extinção ficou sujeita ao juízo discricionário do legislador federal, e não a período delimitado (diversamente da exação do art. 2º da mesma lei complementar).
- Na ADI 2.556 e na ADI 2.568, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, o Pleno do E.STF decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001, quando já vigia a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001). Atuando como Corte Constitucional, o Pretório Excelso não está preso à causa de pedir no controle abstrato de constitucionalidade, levando à conclusão no sentido da recepção da contribuição combatida.
- Reconhecida falta de interesse de agir superveniente para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive). Apelação a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, reconhecer a falta de interesse de agir superveniente quanto a fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020, inclusive (art. 12 da Lei nº 13.932/2019), e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000907-35.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CELIA REGINA BERTOCCO - EPP, CELIA REGINA BERTOCCO, DB INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNES E DERIVADOS LTDA, LUIZ CLAUDIO DUARTE

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO SERGIO MUNHOZ - SP126461-A

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO SERGIO MUNHOZ - SP126461-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000907-35.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CELIA REGINA BERTOCCO - EPP, CELIA REGINA BERTOCCO, DB INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNES E DERIVADOS LTDA, LUIZ CLAUDIO DUARTE

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO SERGIO MUNHOZ - SP126461-A

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO SERGIO MUNHOZ - SP126461-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra acórdão que, à unanimidade, desproveu o agravo de instrumento, mantendo a decisão que indeferiu a inclusão de Luiz Claudio Duarte, mandatário da empresa executada, no polo passivo da execução fiscal.

Alega a embargante, em síntese, que o acórdão foi omissivo, quanto à análise dos artigos de lei que regulam a matéria, com base nos quais a embargante requereu a inclusão do mandatário no polo passivo da execução fiscal, uma vez que restou demonstrada nos autos a responsabilização tributária, à vista da prática de atos com excesso de poder e infração à lei. Requer a reforma da decisão e pugna pelo prequestionamento dos dispositivos legais que menciona, notadamente os arts. 123, 134, 135, III, do CTN, c/c arts. 1.103, I, 1.109, 1.036, 1.011, 1.016, 1.053 e 1.080 do CC, bem como dos arts. 333, I, e 334, IV, do CPC.

A agravada apresentou contrarrazões, sustentando a manutenção da decisão impugnada, bem como a aplicação da multa do art. 1026, § 2º do CPC, e de indenização por litigância de má-fé, prevista no art. 81 do CPC. Por fim, sustenta que é cabível a condenação em honorários de sucumbência prevista no art. 85 do CPC.

o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000907-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CELIA REGINA BERTOCCO - EPP, CELIA REGINA BERTOCCO, DB INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNES E DERIVADOS LTDA, LUIZ CLAUDIO DUARTE
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO SERGIO MUNHOZ - SP126461-A
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO SERGIO MUNHOZ - SP126461-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

A argumentação da embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às Cortes superiores, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, debruçando-se sobre os argumentos indispensáveis à solução da controvérsia, conforme se extrai da ementa do julgado, in verbis:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. RECURSO DESPROVIDO.

- Há presunção da dissolução irregular da empresa, uma vez que o Oficial de Justiça não logrou êxito em localizar a empresa no endereço indicado (fls. 49), sendo informado pelos vizinhos aos 18/06/2010 que a executada havia encerrado suas atividades naquele local.

- A documentação dos autos (procuração acostada às fls. 127/129, de 20/07/2001), por si só, não tem o condão de embasar o redirecionamento do feito, haja vista não ter sido comprovado nos autos, quaisquer atos de gestão do procurador; representando a empresa executada, com excesso de poder ou infração de lei, a ensejar tal responsabilidade.

- Agravo de Instrumento desprovido.

Ademais, frise-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Assim, o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Por fim, cumpre consignar não ser cabível, no caso concreto, a fixação de honorários sucumbenciais recursais, considerando que a decisão agravada não fixa condenação da parte adversa ao pagamento de verba honorária, o que é pressuposto para condenação em grau recursal. Nesse sentido, veja-se a orientação fixada no Enunciado nº 8 do Conselho da Justiça Federal:

“ENUNCIADO 8 – Não cabe majoração de honorários advocatícios em agravo de instrumento, salvo se interposto contra decisão interlocutória que tenha fixado honorários na origem, respeitados os limites estabelecidos no art. 85, §§ 2º, 3º e 8º, do CPC”.

Por outro lado, incabível a fixação de multa prevista no art. 1026, § 2º do CPC, tampouco por litigância de má-fé, por não ter se configurado, no caso concreto, a natureza protelatória dos embargos de declaração opostos nos autos e a intenção dolosa do litigante.

Assinale-se que a mera interposição do recurso cabível, ainda que com argumentos reiteradamente refutados pelo tribunal ou sem alegação de qualquer fundamento novo, apto a rebater a decisão recorrida, não traduz má-fé nem justifica a aplicação de multa.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MANDATÁRIO. REDIRECIONAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS RECURSAIS. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA DO ART. 1026, § 2º, DO CPC. DESCABIMENTO.

- A argumentação do embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.
- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.
- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.
- O acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.
- “Não cabe majoração de honorários advocatícios em agravo de instrumento, salvo se interposto contra decisão interlocutória que tenha fixado honorários na origem, respeitados os limites estabelecidos no art. 85, §§ 2º, 3º e 8º, do CPC”. Enunciado nº 8 do CJF.
- Incabível a fixação de multa prevista no art. 1026, § 2º do CPC, tampouco por litigância de má-fé, por não ter se configurado, no caso concreto, a natureza protelatória dos embargos de declaração opostos nos autos e a intenção dolosa do litigante.
- A mera interposição do recurso cabível, ainda que com argumentos reiteradamente refutados pelo tribunal ou sem a alegação de qualquer fundamento novo, apto a rebater a decisão recorrida, não traduz má-fé nem justifica a aplicação de multa.
- Embargos de Declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015995-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: SERVICOS & INSTALACOES ALVES LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: JAILSON SOARES - SP325613-A, ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: CONFORTLINE MOVEIS E DECORACOES LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015995-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: SERVICOS & INSTALACOES ALVES LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: JAILSON SOARES - SP325613-A, ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: CONFORTLINE MOVEIS E DECORACOES LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Cuida-se de embargos de declaração opostos por SERVIÇOS & INSTALAÇÕES ALVES LTDA - EPP, em face do v. acórdão que negou provimento ao seu agravo de instrumento, interposto contra a decisão que não conheceu da tutela por ele requerida via exceção de pré-executividade.

Alega o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão/obscuridade no v. acórdão, que se manteve silente acerca do julgado proferido pelo C. STJ nos autos do REsp nº 1.141.990/PR, sobre o rito de recursos repetitivos. Sustenta que o julgado se mostra obscuro pelo fato de que a matéria exposta nas razões de agravo se refere a nulidade da penhora, tendo em vista a inexistência substrato jurídico, e não à nulidade da fraude à execução, na medida em que não se discute a fraude em si, mas sim que a penhora é nula e irregular.

Aduz que o vício da fraude à execução, de que trata o artigo 185 do CTN, atinge apenas a transferência patrimonial procedida pelo devedor tributário, não eventuais alienações sucessivas do bem a terceiros de boa-fé.

Prequestiona a matéria.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015995-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: SERVICOS & INSTALACOES ALVES LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: JAILSON SOARES - SP325613-A, ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: CONFORTLINE MOVEIS E DECORACOES LTDA

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Não merece acolhida o recurso interposto pelo embargante, por inocorrência das falhas apontadas.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o v. acórdão embargado, de forma clara e precisa, concluiu que resta incabível a admissão da exceção de pré-executividade para declaração de nulidade da penhora do imóvel a ser leiloado em hasta pública.

Constou expressamente do julgado que:

“A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor; no âmbito do processo de execução, que independe de qualquer garantia do Juízo. É admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial.

Para a utilização dessa via processual, é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano. Ou seja, tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade. Nesse caso, deverá o executado valer-se de embargos à execução, que, por sua vez, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Doutrina e a Jurisprudência têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, além das causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que, como dito, tenham sido comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

A matéria é objeto de Súmula do E. Superior Tribunal de Justiça:

“A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória” (Súmula 393/STJ).

Observe-se, por oportuno, que eventual necessidade de manifestação da parte exequente, imprescindível em determinados casos, não inviabiliza o manejo da exceção de pré-executividade.

Todavia, no caso dos autos, a tutela foi pleiteada por terceiro interessado via exceção de pré-executividade. Nesse contexto, apenas seria cabível o manejo de embargos de terceiros, conforme expressa previsão legal do artigo 674 do CPC.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE EXECUÇÃO - EMBARGOS DE TERCEIRO OPOSTOS POR TERCEIRO INTERESSADO - PENHORA SOBRE BEM IMÓVEL DO PRIMITIVO PROPRIETÁRIO (DEVEDOR) - PRELIMINAR - ART. 472 DO CPC - COISA JULGADA - FRAUDE À EXECUÇÃO - INTERPRETAÇÃO DO ART. 593, II, DO CPC - PRESUNÇÃO RELATIVA DA FRAUDE QUE BENEFICIA A PARTE EXEQÜENTE - AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO DA AVERBAÇÃO DA PENHORA NA MATRÍCULA DO BEM IMÓVEL - PROVIDÊNCIA PARA RESGUARDAR DIREITOS DO EXEQÜENTE EM FACE DA FRAUDE À EXECUÇÃO OU ONERAÇÃO DE BENS PELO DEVEDOR - INÉRCIA DO CREDOR - ALEGAÇÃO DE MÁ-FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE AFASTADA POR DECISÃO JUDICIAL - ÔNUS PROBANDI DA PARTE QUE ALEGA O CONTRÁRIO - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros (art. 472 do CPC). Assim, não obstante o tema fraude à execução já tenha sido objeto de decisão judicial anterior, o terceiro prejudicado adquirente do imóvel sub judice (autor dos embargos de terceiro) não participou daquela ação, razão pela qual a eficácia do provimento jurisdicional (coisa julgada) não alcança a legitimidade do embargante para impugnar a alegação da exequente da ocorrência de consilium fraudis.

2. Se o terceiro adquirente teve a boa-fé reconhecida judicialmente, e, o banco (exeqüente), em face de sua inércia, não providenciou a regularização da averbação da penhora na matrícula do imóvel, conclui-se que o ônus da prova deve recair sobre aquele que alega o contrário, no caso, o exeqüente, descaracterizando-se, assim, a presunção relativa da ocorrência de fraude à execução.

3. Recurso não conhecido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; RESP - RECURSO ESPECIAL – 804044; TERCEIRA TURMA; DJE DATA:04/08/2009; Relator: NANCY ANDRIGHI)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. VIA ADEQUADA. EMBARGOS DE TERCEIROS.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado.

Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II – O Tribunal de origem concluiu que a impetrante não ostenta direito líquido e certo a ser amparado por meio de ação mandamental, porquanto a documentação acostada aos autos não é suficientemente capaz de comprovar, de forma eficaz, que a decisão proferida pela autoridade impetrada é ilegal ou abusiva, até porque, sequer veio aos autos.

III – Os Embargos de Terceiros afiguram-se a via adequada para impugnar ato judicial que prejudique a esfera jurídica de terceiro, nas hipóteses nas quais a comprovação demandar dilação probatória. Precedentes.

IV – Agravo Regimental improvido

Em suma, a fraude à execução fiscal reclama a utilização de remédio processual que autorize o revolvimento das matérias de fato e de prova, sendo os embargos de terceiro o remédio expressamente disciplinado pelo Código de Processo Civil para tanto, restando incabível a admissão da exceção de pré-executividade, criação pretoriana que se mostra inadequada para discussão acerca da penhora.

Por essas razões, nego provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se o Juiz a quo.”

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

Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Da mesma forma, a pretensão do embargante de apreciação detalhada das razões expendidas para fins de prequestionamento visando justificar a interposição de eventual recurso, do mesmo modo merece ser afastada.

A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 1.022, do CPC.

Por essas razões, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE OPOSTA POR TERCEIRO INTERESSADO. REMÉDIO PROCESSUAL INADEQUADO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

- Não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o v. acórdão embargado, de forma clara e precisa, concluiu que resta incabível a admissão da exceção de pré-executividade para declaração de nulidade da penhora do imóvel a ser leiloado em hasta pública.

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

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

- A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 1.022 do CPC.

- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000958-11.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: NOVA AUXILIAR INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GIOVANNA MORGADO SLAVIERO - SP390218-A, BELL IVANESCIUC - SP215953-A, ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A, MARIANA TAYNARA DE SOUZA SILVA - SP337148-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000958-11.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: NOVA AUXILIAR INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GIOVANNA MORGADO SLAVIERO - SP390218-A, BELLIVANESCIUC - SP215953-A, ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A, MARIANA TAYNARA DE SOUZA SILVA - SP337148-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária, ajuizada por Nova Auxiliar Indústria de Embalagens Ltda. em face da União Federal, com pedido tutela antecipada, pertinente à cobrança da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10%, incidente sobre o montante dos depósitos ao FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa.

Ar. sentença julgou improcedentes os pedidos contidos na inicial.

Em síntese, a parte-recorrente aduz que o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 instituiu a referida contribuição social, visando ao custeio das despesas da União com a correção monetária dos saldos das contas do FGTS, mas sustenta que o produto da arrecadação desse tributo vem sendo empregado em destinação diversa, ante o exaurimento da destinação para o qual foi instituída essa exação. *Sucessivamente, pleiteia o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.*

Com as contrarrazões da União Federal, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000958-11.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: NOVA AUXILIAR INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GIOVANNA MORGADO SLAVIERO - SP390218-A, BELLIVANESCIUC - SP215953-A, ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A, MARIANA TAYNARA DE SOUZA SILVA - SP337148-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Primeiramente, anoto a falta de interesse de agir superveniente em relação à parte das imposições tributárias combatidas nos autos. Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida nesta ação foi revogada extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

Logo, a lide remanesce em relação aos fatos geradores que tenham ocorrido até 31/12/2019 (inclusive). Sobre o assunto, lembro que, desde 2001, passaram a existir três contribuições ao FGTS: 1ª) com natureza de direito fundamental do trabalhador (prevista na Lei 7.839/1989 e na Lei 8.036/1990), depositada pelo empregador na Caixa Econômica Federal – CEF, na proporção de 8% sobre o salário, cujo saldo poderá ser movimentado pelo empregado-titular da conta vinculada em casos específicos; 2ª) com natureza jurídica de tributo, na espécie contribuição social geral (art. 1º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, à alíquota de 10% sobre o montante de todos depósitos nas contas vinculadas do FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa; 3ª) também com natureza tributária de contribuição social geral (art. 2º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, na ordem de 0,5% sobre os rendimentos.

Conforme previsto no art. 2º, § 2º, da Lei Complementar 110/2001, o adicional de 0,5% foi devido pelo prazo de 60 meses, contados do início de sua exigência, tendo se exaurido desde então. No caso dos autos, está em discussão a exação veiculada pelo art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10% sobre o montante dos depósitos ao FGTS, exigida na hipótese de demissão sem justa causa, até sua revogação pelo art. 12 da Lei nº 13.932/2019.

É verdade que a instituição da contribuição social geral promovida pela Lei Complementar 110/2001 foi gerar receita para a União Federal cobrir despesas arcadas pela CEF com a recomposição inflacionária das contas do FGTS. A consolidação da jurisprudência no sentido da obrigatoriedade de a CEF repor os denominados “expurgos inflacionários” das contas vinculadas do FGTS exigiu extraordinário volume de recursos, de tal modo que União Federal foi levada a instituir fonte de receita cobrada da sociedade na forma de contribuições tributárias. Assim, as imposições tributárias da Lei Complementar 110/2001 tinham justificativa associada à ideia de transitoriedade, de maneira que, repostas as perdas inflacionárias das contas do FGTS, não haveria mais justificativa para essas imposições.

Contudo, se de um lado a cobrança do adicional de 0,5% sobre a remuneração foi delimitada no tempo expressamente pelo art. 2º, § 2º da Lei Complementar 100/2001, o mesmo não se deu em relação à exigência de 10% sobre o saldo das contas vinculadas ao FGTS em caso de demissão sem justa causa. Isso porque há de se considerar que esses “expurgos inflacionários” envolvem diversos momentos que se alongam desde meados dos anos de 1980, concentrando-se especialmente no início dos anos 1990.

Consigno também que, em se tratando de recomposição do FGTS sem natureza tributária (direito fundamental do trabalhador, decorrente de relação de trabalho e sucedâneo da estabilidade de emprego), inicialmente havia firme orientação jurisprudencial no sentido de o prazo prescricional ser trintenário (a propósito, a Súmula 210 do E. STJ e a Súmula 362 do E. TST). Ocorre que o E. STF, na ARE 709212, reconheceu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990, mas nesse julgamento realizado em 13/11/2014, foram modulados os efeitos temporais dessa decisão: para casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro, 30 anos (contados do termo inicial), ou 5 anos, a partir desse julgamento.

Por esse motivo, corretamente a Lei Complementar 110/2001 não estabeleceu prazo para a cobrança da exação prevista em seu art. 1º, mesmo porque até hoje há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários dos famigerados planos econômicos que levaram às imposições tributárias, notadamente em fase de cumprimento de sentença. Não bastassem, surgem ainda novas argumentações em outras ações judiciais justamente sobre índices inflacionários e juros aplicados às contas vinculadas.

Assim, a imposição da contribuição tributária do art. 1º da Lei Complementar 110/2001 ficou sujeita ao juízo discricionário da União Federal, a quem coube, em vista de dados quantitativos, fixar o momento correto para cessar a tributação. A existência de projeto de lei que não prosperou, no qual se anunciava a inexistência de motivos para a permanência da tributação, a rigor era indicativo exatamente inverso ao pretendido nestes autos, mostrando que (ao menos até a Lei nº 13.932/2019 havia razões associadas aos expurgos inflacionários das décadas de 1980 e 1990 para justificar essas imposições, aspecto corroborado pelo fato notório da existência de ações ainda transitando em várias instâncias judiciais federais.

O E. STF, na ADI 2.556, e na ADI 2.568, Pleno, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001 a título de FGTS (0,5% sobre a remuneração mensal e 10% sobre o saldo das contas vinculadas em casos de demissão sem justa causa), afirmando que tais imposições têm natureza tributária, configurando-se como contribuição social geral. Nesses julgamentos, o E. STF concluiu pela invalidade do art. 14, *caput*, e incisos I e II, da Lei Complementar 110/2001, que impunha tais contribuições para o ano de 2001, tendo em vista a violação ao art. 150, III, “b”, da Constituição (afastando a disposição do art. 195, § 6º, da Constituição, pertinente às contribuições para a Seguridade Social).

O E. STF tinha pleno conhecimento das razões que levaram à edição da Lei Complementar 110/2001, e em vista de o decidido na ADI 2.556 e na ADI 2.568 não ter limitado a imposição no tempo, creio claro que houve o reconhecimento dessa Corte acerca da competência discricionária do legislador complementar para revogar a imposição ora combatida.

Registro ainda que a Emenda Constitucional 33/2001 procurou estabelecer alguns parâmetros para o crescente aumento de contribuições, introduzindo previsões no art. 149 da ordem de 1988, mas a análise jurídica possível dessas modificações não traduz restrições rigorosas. Tomando como exemplo os elementos quantitativos, a redação dada pela Emenda 33/2001 ao art. 149 da Constituição menciona que contribuições “poderão” (e não deverão) ter alíquotas *ad valorem* (incidentes sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro) ou específica (tendo por base a unidade de medida adotada), apresentando-se mais como recomendação ao Legislador do que efetiva delimitação.

Nada há na nova redação do art. 149 da ordem de 1988 que induza à não recepção da exigência da contribuição tratada no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, justamente pela amplitude confiada por esse preceito constitucional à discricionariedade política do legislador federal.

Ademais, a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001) já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI 2.556 e da ADI 2.568, quando o E. STF concluiu pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido preceito da ordem de 1988, levando à conclusão no sentido da recepção da exação combatida. Como se sabe, atuando como Corte Constitucional, o Pretório Excelso não está preso à causa de pedir no controle abstrato de constitucionalidade, de maneira que o decidido nas mencionadas ADIs possui efeito vinculante (art. 102 e art. 103, ambos da Constituição, e Lei 9.868/1999). E, pelas mesmas razões, estão superadas discussões quanto a violação do art. 165, §2º, e art. 167, VIII, ambos do diploma constitucional.

Há orientação nesta Corte a esse respeito, como se nota na ApReeNec 5002330-61.2017.4.03.6112, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 26/04/2019, no AI 5022859-36.2019.4.03.0000, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020, e na ApCiv 0021102-33.2016.4.03.6100, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado também em 29/01/2020.

Assim, reconhecendo a falta de interesse de agir superveniente quanto a fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020, inclusive (art. 12 da Lei nº 13.932/2019), nego provimento à apelação, mantidos os ônus da sucumbência.

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E. STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017).

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FGTS. CONTRIBUIÇÃO DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. INEXISTÊNCIA DE PERÍODO DELIMITADO. EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. RECEPÇÃO. EXIGIBILIDADE.

- Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida nesta ação foi extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

- Ainda há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários que levaram à imposição da contribuição social geral do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, cuja extinção ficou sujeita ao juízo discricionário do legislador federal, e não a período delimitado (diversamente da exação do art. 2º da mesma lei complementar).

- Na ADI 2.556 e na ADI 2.568, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, o Pleno do E. STF decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001, quando já vigia a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001). Atuando como Corte Constitucional, o Pretório Excelso não está preso à causa de pedir no controle abstrato de constitucionalidade, levando à conclusão no sentido da recepção da contribuição combatida.

- Reconhecida falta de interesse de agir superveniente para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive). Apelação a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, reconhecendo a falta de interesse de agir superveniente quanto a fatos geradores que ocorram a partir de 1/01/2020, inclusive (art. 12 da Lei nº 13.932/2019), negar provimento a apelação, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003062-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO MARTINS JUNIOR - DF54071, FABRICIO JULIANO MENDES MEDEIROS - SP395289
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003062-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO
Advogados do(a) AGRAVANTE: VICTOR DA SILVA MAURO - SP264288-A, PLINIO AUGUSTO LEMOS JORGE - SP134182, VINICIUS GUERBALI - SP362467-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Cuida-se de embargos de declaração opostos por ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO, em face do v. acórdão que negou provimento ao seu agravo de instrumento, cassando a liminar anteriormente concedida e julgando prejudicado o agravo interno.

Alega o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, na medida em que não analisou os argumentos principais da embargante, relativos ao *distinguishing* do caso concreto face o quanto decidido no REsp Repetitivo nº 1.114.1.990/PR, no sentido de que naquele julgamento não houve alienações sucessivas do bem, ou transcurso de relevante lapso temporal. Afirma que o acórdão embargado não se preocupou em tomar ciência dos fatos e fundamentos jurídicos que levaram ao desfecho do recurso especial repetitivo, limitando-se a aplicar o resultado final ao caso concreto, sem quaisquer considerações.

Sustenta que apesar de não se exigir comprovação de má-fé no reconhecimento da fraude à execução na alienação feita pelo devedor, hipótese estrita prevista no artigo 185, do CTN, essa não pode se estender infinitamente pelo decorrer de décadas e afetar uma compra e venda entre terceiros de estrita boa-fé, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da segurança jurídica, além dos princípios da boa-fé, proporcionalidade e razoabilidade.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003062-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: VICTOR DA SILVA MAURO - SP264288-A, PLINIO AUGUSTO LEMOS JORGE - SP134182, VINICIUS GUERBALI - SP362467-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Não merece acolhida o recurso interposto pelo embargante, por inocorrência das falhas apontadas.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o v. acórdão embargado, de forma clara e precisa, concluiu que, nos termos da jurisprudência do E. STJ, é irrelevante a existência de boa-fé ou de má-fé do terceiro adquirente, ou mesmo a prova da existência do conluio, para caracterizar fraude à Execução Fiscal, já que se está diante da presunção absoluta, *jure et de jure*, inaplicando-se a Súmula 375/STJ, mesmo em se tratando de alienações sucessivas. Precedentes do STJ: REsp 1.141.990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 19/11/2010, julgado sob o regime do art. 543-C do CPC/73; EDcl no REsp 1.141.990/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 21/11/2018; AgInt nos EDcl no REsp 1.655.824/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/12/2018; REsp 1770203/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/03/2019.

Em outras palavras, em face da natureza jurídica do crédito tributário, a simples alienação de bens pelo sujeito passivo, por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução, conforme decidido no *REsp 1.141.990/PR (Tema repetitivo n. 290)*.

Constou expressamente do julgado que:

“(…)

Desse modo, presumia-se fraude à execução, no caso de alienação efetivada antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.2005), se o negócio jurídico sucedesse à citação válida do devedor:

Posteriormente a 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa (encerrando presunção juris et de jure), sem a reserva de meios para quitação do débito.

Em relação à aplicação da Súmula nº 375 do C. Superior Tribunal de Justiça, o julgamento considerou que os precedentes que levaram à sua edição não se basearam em processos tributários. Logo, não haveria impedimento em determinar a fraude à execução independentemente de registro de penhora no que toca aos créditos tributários, dispensando-se, nesse caso, o consilium fraudis.

Em outras palavras, o entendimento passou a ser o de que o registro da penhora não pode ser exigência à caracterização da fraude no âmbito tributário, na medida em que, com o advento da Lei Complementar nº 118/05, antecipa-se a presunção de fraude para o momento da inscrição em dívida ativa.

(…)

No caso dos autos, o agravante adquiriu o imóvel em 12/04/2017, após a inscrição, em 1998, na dívida ativa (CDA nº 326759018, data da apuração 03/11/1998), sendo irrelevante, neste caso, a alegada ocorrência de sucessivas alienações do bem.

Desse modo, tendo ocorrido o negócio jurídico posteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05 e à inscrição da dívida ativa, está caracterizada a fraude à execução.

Ainda que o agravante mencione que há uma reserva hipotecária destinada a cobrir quaisquer dívidas que eventualmente surgirem em nome das empresas TUBOCAP e/ou da FACTORY STORE, até a data de 15 de junho de 2.020, no importe de R\$ 7.270.070,00 (sete milhões, duzentos e setenta mil e setenta reais), garantias estas que se estenderam não apenas à CONDOR PARTICIPAÇÕES S/A, mas também a quaisquer “sucessores na titularidade do imóvel”, o fato é que consta no ID de nº 30815420 - pág. 34, que a TUBOCAP é ré em dezenas de processos e possui dívidas de mais de R\$ 190.000.000,00 (cento e noventa milhões) com o INSS e a Fazenda Nacional.

Assim, não restou demonstrado nos autos que a alienação do bem penhorado não tenha reduzido o executado à insolvência, ou seja, que o executado possuísse rendas ou bens reservados e suficientes à garantia da dívida.

Desse modo, não se produziu a prova que poderia afastar a presunção de fraude à execução e, portanto, a ineficácia da penhora, nos termos do parágrafo único do artigo 185 do CTN.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, cassando a liminar anteriormente concedida e julgo prejudicado o agravo interno”.

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

Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Por essas razões, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1040, INCISO II, DO CPC. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

- Não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o v. acórdão embargado, de forma clara e precisa, concluiu que nos termos da jurisprudência do E. STJ, é irrelevante a existência de boa-fé ou de má-fé do terceiro adquirente, ou mesmo a prova da existência do conluio, para caracterizar fraude à Execução Fiscal, já que se está diante da presunção absoluta, *jure et de jure*, inaplicando-se a Súmula 375/STJ, mesmo em se tratando de alienações sucessivas. Precedentes do STJ: REsp 1.141.990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 19/11/2010, julgado sob o regime do art. 543-C do CPC/73; EDcl no REsp 1.141.990/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 21/11/2018; AgInt nos EDcl no REsp 1.655.824/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/12/2018; REsp 1770203/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/03/2019.

- Em face da natureza jurídica do crédito tributário, a simples alienação de bens pelo sujeito passivo, por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução, conforme decidido no *REsp 1.141.990/PR (Tema repetitivo n. 290)*.

- O agravante adquiriu o imóvel em 12/04/2017, após a inscrição, em 1998, na dívida ativa (CDA nº 326759018, data da apuração 03/11/1998), sendo irrelevante, neste caso, a alegada ocorrência de sucessivas alienações do bem.

- Tendo ocorrido o negócio jurídico posteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05 e à inscrição da dívida ativa, está caracterizada a fraude à execução.

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

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

- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000870-66.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: MAZZAROPI HOTEIS E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO BAUAB PUZZO - SP174592-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000870-66.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: MAZZAROPI HOTEIS E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO BAUAB PUZZO - SP174592-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de *mandado de segurança, impetrado por Mazzaropi Hotéis e Serviços Ltda. em face do Gerente Regional do Trabalho e Emprego de São José dos Campos/SP, com pedido de liminar*; pertinente à cobrança da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10%, incidente sobre o montante dos depósitos ao FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa.

A r. sentença denegou a segurança.

Em síntese, a parte-recorrente alega que o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 instituiu a referida contribuição social, visando ao custeio das despesas da União com a correção monetária dos saldos das contas do FGTS, mas sustenta que o produto da arrecadação desse tributo vem sendo empregado em destinação diversa, ante o exaurimento da destinação para o qual foi instituída essa exação.

Com as contrarrazões da União Federal, subiram os autos a esta E. Corte.

Consta dos autos parecer do Ministério Público Federal no sentido do regular prosseguimento do feito, tendo em vista tratar a demanda de direitos individuais disponíveis.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000870-66.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: MAZZAROPI HOTEIS E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO BAUAB PUZZO - SP174592-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Primeiramente, anoto a falta de interesse de agir superveniente em relação à parte das imposições tributárias combatidas nos autos. Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida nesta ação foi revogada extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

Logo, a lide remanesce em relação aos fatos geradores que tenham ocorrido até 31/12/2019 (inclusive). Sobre o assunto, lembro que, desde 2001, passaram a existir três contribuições ao FGTS: 1ª) com natureza de direito fundamental do trabalhador (prevista na Lei 7.839/1989 e na Lei 8.036/1990), depositada pelo empregador na Caixa Econômica Federal – CEF, na proporção de 8% sobre o salário, cujo saldo poderá ser movimentado pelo empregado-titular da conta vinculada em casos específicos; 2ª) com natureza jurídica de tributo, na espécie contribuição social geral (art. 1º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, à alíquota de 10% sobre o montante de todos depósitos nas contas vinculadas do FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa; 3ª) também com natureza tributária de contribuição social geral (art. 2º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, na ordem de 0,5% sobre os rendimentos.

Conforme previsto no art. 2º, § 2º, da Lei Complementar 110/2001, o adicional de 0,5% foi devido pelo prazo de 60 meses, contados do início de sua exigência, tendo se exaurido desde então. No caso dos autos, está em discussão a exação veiculada pelo art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10% sobre o montante dos depósitos ao FGTS, exigida na hipótese de demissão sem justa causa, até sua revogação pelo art. 12 da Lei nº 13.932/2019.

É verdade que a instituição da contribuição social geral promovida pela Lei Complementar 110/2001 foi gerar receita para a União Federal cobrir despesas arcadas pela CEF com a recomposição inflacionária das contas do FGTS. A consolidação da jurisprudência no sentido da obrigatoriedade de a CEF repor os denominados “expurgos inflacionários” das contas vinculadas do FGTS exigiu extraordinário volume de recursos, de tal modo que União Federal foi levada a instituir fonte de receita cobrada da sociedade na forma de contribuições tributárias. Assim, as imposições tributárias da Lei Complementar 110/2001 tinham justificativa associada à ideia de transitoriedade, de maneira que, repostas as perdas inflacionárias das contas do FGTS, não haveria mais justificativa para essas imposições.

Contudo, se de um lado a cobrança do adicional de 0,5% sobre a remuneração foi delimitada no tempo expressamente pelo art. 2º, §2º da Lei Complementar 100/2001, o mesmo não se deu em relação à exigência de 10% sobre o saldo das contas vinculadas ao FGTS em caso de demissão sem justa causa. Isso porque há de se considerar que esses “expurgos inflacionários” envolvem diversos momentos que se alongam desde meados dos anos de 1980, concentrando-se especialmente no início dos anos 1990.

Consigno também que, em se tratando de recomposição do FGTS sem natureza tributária (direito fundamental do trabalhador, decorrente de relação de trabalho e sucedâneo da estabilidade de emprego), inicialmente havia firme orientação jurisprudencial no sentido de o prazo prescricional ser trintenário (a propósito, a Súmula 210 do E. STJ e a Súmula 362 do E. TST). Ocorre que o E. STF, na ARE 709212, reconheceu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990, mas nesse julgamento realizado em 13/11/2014, foram modulados os efeitos temporais dessa decisão: para casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro, 30 anos (contados do termo inicial), ou 5 anos, a partir desse julgamento.

Por esse motivo, corretamente a Lei Complementar 110/2001 não estabeleceu prazo para a cobrança da exação prevista em seu art. 1º, mesmo porque até hoje há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários dos famigerados planos econômicos que levaram às imposições tributárias, notadamente em fase de cumprimento de sentença. Não bastassem, surgem ainda novas argumentações em outras ações judiciais justamente sobre índices inflacionários e juros aplicados às contas vinculadas.

Assim, a imposição da contribuição tributária do art. 1º da Lei Complementar 110/2001 ficou sujeita ao juízo discricionário da União Federal, a quem coube, em vista de dados quantitativos, fixar o momento correto para cessar a tributação. A existência de projeto de lei que não prosperou, no qual se anunciava a inexistência de motivos para a permanência da tributação, a rigor era indicativo exatamente inverso ao pretendido nestes autos, mostrando que (ao menos até a Lei nº 13.932/2019 havia razões associadas aos expurgos inflacionários das décadas de 1980 e 1990 para justificar essas imposições, aspecto corroborado pelo fato notório da existência de ações ainda transitando em várias instâncias judiciárias federais.

O E. STF, na ADI 2.556, e na ADI 2.568, Pleno, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001 a título de FGTS (0,5% sobre a remuneração mensal e 10% sobre o saldo das contas vinculadas em casos de demissão sem justa causa), afirmando que tais imposições têm natureza tributária, configurando-se como contribuição social geral. Nesses julgamentos, o E. STF concluiu pela invalidade do art. 14, *caput*, e incisos I e II, da Lei Complementar 110/2001, que impunha tais contribuições para o ano de 2001, tendo em vista a violação ao art. 150, III, “b”, da Constituição (afastando a disposição do art. 195, § 6º, da Constituição, pertinente às contribuições para a Seguridade Social).

O E. STF tinha pleno conhecimento das razões que levaram à edição da Lei Complementar 110/2001, e em vista de o decidido na ADI 2.556 e na ADI 2.568 não ter limitado a imposição no tempo, creio claro que houve o reconhecimento dessa Corte acerca da competência discricionária do legislador complementar para revogar a imposição ora combatida.

Registro ainda que a Emenda Constitucional 33/2001 procurou estabelecer alguns parâmetros para o crescente aumento de contribuições, introduzindo previsões no art. 149 da ordem de 1988, mas a análise jurídica possível dessas modificações não traduz restrições rigorosas. Tomando como exemplo os elementos quantitativos, a redação dada pela Emenda 33/2001 ao art. 149 da Constituição menciona que contribuições “poderão” (e não deverão) ter alíquotas *ad valorem* (incidentes sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro) ou específica (tendo por base a unidade de medida adotada), apresentando-se mais como recomendação ao Legislador do que efetiva delimitação.

Nada há na nova redação do art. 149 da ordem de 1988 que induza à não recepção da exigência da contribuição tratada no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, justamente pela amplitude confiada por esse preceito constitucional à discricionariedade política do legislador federal.

Ademais, a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001) já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI 2.556 e da ADI 2.568, quando o E. STF concluiu pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido preceito da ordem de 1988, levando à conclusão no sentido da recepção da exação combatida. Como se sabe, atuando como Corte Constitucional, o Pretório Excelso não está preso à causa de pedir no controle abstrato de constitucionalidade, de maneira que o decidido nas mencionadas ADIs possui efeito vinculante (art. 102 e art. 103, ambos da Constituição, e Lei 9.868/1999). E, pelas mesmas razões, estão superadas discussões quanto a violação do art. 165, §2º, e art. 167, VIII, ambos do diploma constitucional.

Há orientação nesta Corte a esse respeito, como se nota na ApReeNec 5002330-61.2017.4.03.6112, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 26/04/2019, no AI 5022859-36.2019.4.03.0000, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020, e na ApCiv 0021102-33.2016.4.03.6100, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado também em 29/01/2020.

Assim, reconhecendo a falta de interesse de agir superveniente quanto a fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020, inclusive (art. 12 da Lei nº 13.932/2019), nego provimento à apelação, mantidos os ônus da sucumbência.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FGTS. CONTRIBUIÇÃO DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. INEXISTÊNCIA DE PERÍODO DELIMITADO. EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. RECEPÇÃO. EXIGIBILIDADE.

- Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida nesta ação foi extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

- Ainda há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários que levaram à imposição da contribuição social geral do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, cuja extinção ficou sujeita ao juízo discricionário do legislador federal, e não a período delimitado (diversamente da exação do art. 2º da mesma lei complementar).

- Na ADI 2.556 e na ADI 2.568, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, o Pleno do E. STF decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001, quando já vigia a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001). Atuando como Corte Constitucional, o Pretório Excelso não está preso à causa de pedir no controle abstrato de constitucionalidade, levando à conclusão no sentido da recepção da contribuição combatida.

- Reconhecida falta de interesse de agir superveniente para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive). Apelação a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, reconhecendo a falta de interesse de agir superveniente quanto a fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020, inclusive (art. 12 da Lei nº 13.932/2019), negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012095-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: GRANBIO INVESTIMENTOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALVARO ADELINO MARQUES BAYEUX - SP328837, WALFRIDO JORGE WARDE JUNIOR - SP139503-A

AGRAVADO: FINANCIADORA DE ESTUDOS PROJETOS

PROCURADOR: LAURA COSTA DE MEDINA COELI

Advogado do(a) AGRAVADO: LAURA COSTA DE MEDINA COELI - RJ104779-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012095-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: GRANBIO INVESTIMENTOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALVARO ADELINO MARQUES BAYEUX - SP328837, WALFRIDO JORGE WARDE JUNIOR - SP139503-A

AGRAVADO: FINANCIADORA DE ESTUDOS PROJETOS

PROCURADOR: LAURA COSTA DE MEDINA COELI

Advogado do(a) AGRAVADO: LAURA COSTA DE MEDINA COELI - RJ104779-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Cuida-se de embargos de declaração opostos por GRANBIO INVESTIMENTOS S/A, em face do v. acórdão que negou provimento ao seu agravo de instrumento, mantendo a decisão que acolheu a preliminar de incompetência suscitada pela Financiadora de Inovação e Pesquisa – FINEP (ora embargada), e determinou a redistribuição do feito a umas das Varas Federais da Subseção Judiciária do Rio de Janeiro.

Alega a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, eis que a regra prevista pelo art. 109 da Constituição Federal, de que as causas intentadas contra a União, suas autarquias ou empresas públicas podem ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, é hierarquicamente superior, no plano jurídico, a qualquer contrato entabulado entre as partes - no caso dos autos, o contrato de financiamento. Afirmo que se impõe, para o presente caso, o quanto previsto no artigo 423 do Código Civil, o qual determina que “quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente”.

Sustenta que não tem estabelecimento no Rio de Janeiro, de tal forma que a remessa dos autos à Justiça Federal do Rio de Janeiro, não só porque postergará a apreciação do seu pleito na Ação de Origem, como também majorará os custos envolvidos na prática de atos processuais pelo simples fato de estes terem de ser realizados em outro estado da Federação, lhe acarretará dano, sendo que a FINEP tem escritório na Capital, o que denota que não há impedimento algum para o feito continuar tramitando na do Juízo da 21ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP.

Subsidiariamente, requer-se a manifestação desta N. Turma Julgadora acerca da competência da Justiça Federal de Brasília – DF para processar e julgar a Ação de Origem, questão que não foi abordada na fundamentação do v. acórdão embargado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012095-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: GRANBIO INVESTIMENTOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALVARO ADELINO MARQUES BAYEUX - SP328837, WALFRIDO JORGE WARDE JUNIOR - SP139503-A

AGRAVADO: FINANCIADORA DE ESTUDOS PROJETOS

PROCURADOR: LAURA COSTA DE MEDINA COELI

Advogado do(a) AGRAVADO: LAURA COSTA DE MEDINA COELI - RJ104779-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Não merece acolhida o recurso interposto pelo embargante, por inocorrência das falhas apontadas.

Cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o v. acórdão embargado, de forma clara e precisa, concluiu que a cláusula que estipula a eleição de foro em contrato de adesão é válida, salvo se demonstrada a hipossuficiência ou a inviabilização do acesso ao Poder Judiciário, o que não foi efetuado no caso dos autos.

Constou expressamente do *decisum*:

“(…)

Conforme pesquisa nos autos originários, o Contrato de Financiamento celebrado entre as partes (Contrato de Financiamento codificado sob o nº 02.13.0102.00, firmado em 27/05/2013, com Termo Aditivo nº 02.13.0102.01, firmado em 27/02/2015, e Segundo Termo Aditivo nº 02.13.0102.02, firmado em 28/09/2017), expressamente elegeu, em sua cláusula vigésima primeira, o Foro da cidade do Rio de Janeiro para dirimir semelhantes controvérsias (pág. 18 do ID nº 13559259, autos de nº 50003261920194036100).

“Cláusula Vigésima Primeira – Foro do Contrato. As partes elegem o foro da Cidade do Rio de Janeiro para solução de controvérsia oriunda do presente Contrato, ressalvado à FINEP o direito de optar pelo foro de sua sede”

O art. 112, § único do Código de Processo Civil, assim prevê:

"A nulidade da cláusula de eleição de foro, em contrato de adesão, pode ser declarada de ofício pelo juiz, que declinará de competência para o juízo de domicílio do réu".

A jurisprudência dominante, contudo, vem mitigando a aplicação do referido dispositivo legal, a teor da Súmula 335 do STF, in verbis: "É válida a cláusula de eleição do foro para os processos oriundos do contrato".

Destarte, apenas excepcionalmente, como nos casos de efetiva comprovação da hipossuficiência ou inviabilidade de acesso ao Poder Judiciário pelo aderente, é possível a anulação da cláusula eletiva de foro contratual.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. CONTRATO DE CONCESSÃO COMERCIAL POR ADESÃO. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. VALIDADE.

1. A cláusula que estipula a eleição de foro em contrato de adesão é válida, salvo se demonstrada a hipossuficiência ou a inviabilização do acesso ao Poder Judiciário.

2. A superioridade do porte empresarial de uma das empresas contratantes não gera, por si só, a hipossuficiência da outra parte, em especial, nos contratos de concessão empresarial.

3. As pessoas jurídicas litigantes são suficientemente capazes, sob o enfoque financeiro, jurídico e técnico, para demandarem em comarca que, voluntariamente, contrataram.

4. Recurso especial provido.

(STJ - 3ª Turma, RESP 1299422, Rel. Nancy Andrighi, DJe 22.08.2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE ADESÃO. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. VALIDADE. DIFICULDADE DE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO E HIPOSSUFICIÊNCIA DO ADERENTE QUE NÃO SE PRESUMEM. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. O simples fato de a eleição do foro ter se dado em contrato de adesão não acarreta a nulidade dessa cláusula, sendo imprescindível a constatação de cerceamento de defesa e de hipossuficiência do aderente, que não se presumem. Precedentes do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - 3ª Turma, AGRESP 369762, Rel. Vasco Della Giustina, DJe 28.02.2011)

No mesmo diapasão, é o entendimento da 1ª e 2ª Seções desta Corte:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA RELATIVA. MODIFICAÇÃO EX OFFÍCIO. NÃO CABIMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. CEF.

1. Reconhecimento de ofício da incompetência pelo magistrado, em virtude de cláusula de foro de eleição. Não cabimento.

2. Regra de alteração da competência relativa, permitindo-se aos contratantes a eleição de foro conforme sua vontade, nos termos do art. 111 do Código de Processo Civil.

3. O ordenamento vigente, contudo, não permite ao juiz reconhecer a incompetência relativa de ofício, entendimento consolidado na Súmula 33 do STJ. Somente o réu pode alegar incompetência relativa, e deve fazê-lo no primeiro momento que lhe couber falar nos autos, sob pena de preclusão. Precedente - CC 200503000195165, TRF3.

4. Conflito de competência procedente."

(TRF - 3ª Região, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, CC 0003857-44.2014.4.03.0000, rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, e-DJF3 17.03.2015)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO DE FRANQUIA. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. VALIDADE.

I. O art. 112, parágrafo único do CPC, faculta ao magistrado a anulação de ofício de cláusula de eleição de foro em contrato de adesão.

II. Não basta o mero contrato de adesão para a cláusula de eleição de foro ser considerada abusiva e passiva de anulação, é imprescindível ainda que haja hipossuficiência do franqueado a acarretar falta de inteligência suficiente para a cláusula; subjugação do franqueado, no momento da celebração do contrato, dada a disparidade de forças entre os contratantes e impossibilidade do direito de defesa do franqueado no foro eleito, dada a disparidade de forças. Precedentes do C. STJ.

III. Conflito negativo de competência julgado procedente.

(TRF - 3ª Região, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Alda Basto, CC 0022208-70.2011.4.03.0000, e-DJF3 02.04.2012)

Dessa forma, à luz do posicionamento jurisprudencial sobre o tema, assevera-se plausível a manutenção da decisão agravada que acolheu a preliminar de incompetência relativa suscitada pela agravada e determinou a remessa do feito a uma das Varas Federais do Rio de Janeiro.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento."

Restando mantida a decisão do magistrado a quo, o pedido de remessa dos autos à Justiça Federal de Brasília – DF, resta prejudicado.

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

Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo como resultado desfavorável da demanda.

Por essas razões, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. EQUALIZAÇÃO DE JUROS. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DO FORO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

- Não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o v. acórdão embargado, de forma clara e precisa, concluiu que a cláusula que estipula a eleição de foro em contrato de adesão é válida, salvo se demonstrada a hipossuficiência ou a inviabilização do acesso ao Poder Judiciário - o que não foi efetuado no caso dos autos.

- Restando mantida a decisão do magistrado *a quo*, o pedido de remessa dos autos à Justiça Federal de Brasília – DF, resta prejudicado.

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

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

- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002767-92.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

APELADO: MARIO PEREIRA VITAL FILHO, CELIA REGINA GODOY GOMES PEREIRA VITAL

REPRESENTANTE: CELIA REGINA GODOY GOMES PEREIRA VITAL

Advogado do(a) APELADO: EDMON PITA VILALTA - SP226539,

Advogados do(a) APELADO: JULLYANA CRUZ DE SOUZA - SP354367-A, EDMON PITA VILALTA - SP226539

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ADRIANO MOREIRA LIMA

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002767-92.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: CAIXA SEGURADORAS/A
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S
APELADO: MARIO PEREIRA VITAL FILHO, CELIA REGINA GODOY GOMES PEREIRA VITAL
REPRESENTANTE: CELIA REGINA GODOY GOMES PEREIRA VITAL
Advogado do(a) APELADO: EDMON PITA VILALTA - SP226539,
Advogados do(a) APELADO: JULLYANA CRUZ DE SOUZA - SP354367-A, EDMON PITA VILALTA - SP226539
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ADRIANO MOREIRA LIMA

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de agravo interno interposto pela Caixa Seguradora S/A, com fulcro no artigo 1.021 do CPC/2015, em face de decisão monocrática que negou provimento à sua apelação, mantendo sentença de procedência em demanda voltada à liquidação de dívida decorrente de contrato de mútuo habitacional com cláusula de cobertura securitária, bem como a devolução das prestações indevidamente pagas, em razão de sua invalidez permanente, ocorrida após a celebração do contrato.

Insurge-se a agravante, pretendendo a reforma da decisão atacada, ao fundamento de que não há como se reconhecer o direito da parte à cobertura securitária, já que se trata de doença preexistente. Aduz, ainda, que não cabia à Seguradora exigir do contratante exames prévios à celebração do contrato, eis que inaplicável ao seguro habitacional.

Emsíntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002767-92.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: CAIXA SEGURADORAS/A
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S
APELADO: MARIO PEREIRA VITAL FILHO, CELIA REGINA GODOY GOMES PEREIRA VITAL
REPRESENTANTE: CELIA REGINA GODOY GOMES PEREIRA VITAL
Advogado do(a) APELADO: EDMON PITA VILALTA - SP226539,
Advogados do(a) APELADO: JULLYANA CRUZ DE SOUZA - SP354367-A, EDMON PITA VILALTA - SP226539
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ADRIANO MOREIRA LIMA

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Primeiramente cumpre esclarecer que a possibilidade de julgamento do recurso de apelação por decisão monocrática está prevista no art. 1.011 do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador.

De outro lado, cumpre ressaltar que eventual nulidade do *decisum* resta superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via deste agravo interno, sendo remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018; STJ, AINTARESP 0142.320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017; TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018).

Assentado esse ponto, prossigo no exame do recurso.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Não há que se falar em ilegitimidade, uma vez que a Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de administradora do Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab, conforme o disposto no artigo 24 da Lei n.º 11.977/09 c/c artigo 25 do Estatuto da FGHab, é a responsável pela garantia securitária do imóvel em questão, nos termos do contrato de mútuo firmado entre as partes, o que a torna parte legítima para figurar nas ações referentes ao contrato de mútuo.

No caso em tela, a parte autora pretende a liquidação de dívida decorrente de contrato de mútuo habitacional com cláusula de cobertura securitária, bem como a devolução das prestações indevidamente pagas, em razão de sua invalidez permanente, ocorrida após a celebração do contrato.

Conforme consta dos autos, a parte autora firmou com a CEF Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda Residencial no âmbito do Sistema de Financiamento Imobiliário - SFI, tendo sido assinado o contrato na data de 11/09/08.

A cobertura securitária é prevista no contrato na cláusula 19ª, a qual prevê que durante a vigência do contrato e até a amortização da dívida, o devedor se obriga a manter e a pagar o seguro contra morte, invalidez permanente e danos físicos ao imóvel.

Pode, contudo, conforme cláusula 22ª, parágrafo 1º, ser oposta a exclusão da cobertura se a invalidez do mutuário resultar de doença preexistente à celebração do contrato de financiamento.

Quanto ao tema em debate, a jurisprudência orienta-se no sentido de que nos casos de invalidez do mutuário, não obsta a cobertura securitária a alegação de doença preexistente nos casos em que, não havendo indícios de má-fé do mutuário, não lhe tenham sido exigidos exames médicos prévios:

‘AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. SFH. SEGURO DE VIDA. DOENÇA PREEXISTENTE. EXAMES PRÉVIOS. AUSÊNCIA. INOPONIBILIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE MÁ FÉ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, NOVE ANOS APÓS A CONTRATAÇÃO DO SEGURO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - A orientação desta E. Corte é de que a decisão monocrática, proferida pelo relator, nos termos do art. 557, "caput", será mantida pelo colegiado, se fundamentada e não houver ilegalidade ou abuso de poder.

II. É cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

III. A existência de jurisprudência dominante no próprio Tribunal ou nos Tribunais Superiores já é suficiente.

IV. Conforme entendimento pacificado do STJ, a seguradora, ao receber o pagamento do prêmio e concretizar o seguro, sem exigir exames prévios, responde pelo risco assumido, não podendo esquivar-se do pagamento da indenização, sob a alegação de doença preexistente, salvo se comprove a deliberada má-fé do segurado (REsp 777.974/MG, DJ 12.03.2007 p. 228).

V. Através da leitura dos contratos em questão: "Contrato de Compra e Venda com quitação e cancelamento parcial" (fls. 13/24) e "Termo Renegociação com aditamento e rerratificação de Dívida originária de contrato de financiamento habitacional" (fls. 30/37) ", conclui-se que a parte autora possui cobertura securitária para o evento morte e invalidez permanente desde a assinatura do primeiro contrato (10.01.1994).

VI. Ademais, o seguro pactuado estava embutido no valor do encargo mensal junto com o valor da prestação (amortização e juros) e da taxa de administração (quadro resumo, item 4.3 - fls. 14) e (quadro resumo letra D item 7 - fls. 30).

VII. A parte autora à época do sinistro estava adimplente com suas obrigações e continuou honrando com as prestações mensais mesmo após a invalidez permanente conforme consta da planilha de evolução do financiamento.

VIII. Preenchidas as condições legais é de ser conferida ao autor a cobertura securitária, a partir da data da invalidez permanente em 30.06.2003.

IX - Agravo legal improvido. (AC 00180692120054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2012 FONTE_REPUBLICACAO:.)

"In casu", a concessão de aposentadoria por invalidez ocorreu em 21/12/11.

No caso em tela, consta dos autos a negativa do sinistro, datada de 20/04/12.

A parcela cobrada pelo agente financeiro não se trata de seguro, mas sim da contribuição ao FGHab- Fundo Garantidor da Habitação Popular; prevista na cláusula vigésima do instrumento contratual, com base nas disposições da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009 e a cobertura do saldo devedor em caso de invalidez permanente é detalhada na cláusula vigésima terceira e nos seus parágrafos primeiro e terceiro. In verbis:

CLÁUSULA VIGÉSIMA - FUNDO GARANTIDOR DA HABITAÇÃO POPULAR - Durante a vigência deste contrato é prevista a cobertura pelo Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHAB, criado por força da Lei nº 11.977 de 07 de julho de 2009, que tem como finalidade:

(...)

II - assumir o saldo devedor do financiamento imobiliário, em caso de morte e invalidez permanente do DEVEDOR/FIDUCIANTE, e as despesas de recuperação relativas a danos físicos no imóvel.

CLÁUSULA VIGÉSIMA TERCEIRA - DA GARANTIA DE COBERTURA DO SALDO DEVEDOR E RECUPERAÇÃO DO IMÓVEL - O Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHAB prevê cobertura parcial ou total do saldo devedor da operação de financiamento nas seguintes condições:

(...)

II - invalidez permanente do(s) DEVEDOR(ES), ocorrida posteriormente à data da contratação da operação, causada por acidente ou doença;

PARÁGRAFO PRIMEIRO - A cobertura nas situações de invalidez permanente está condicionada à comprovação por órgão de previdência oficial ou avaliação prévia pela Administradora por meio de perícia médica.

(...)

PARÁGRAFO TERCEIRO - Para fins de cobertura citada na presente CLÁUSULA, considera-se como data da ocorrência do evento motivador da garantia a data do óbito, no caso de morte, e a data do exame médico que constatou a incapacidade definitiva, no caso de invalidez permanente.

O parágrafo quarto, da cláusula vigésima quarta do contrato em questão, detalha quais documentos devem ser apresentados:

CLÁUSULA VIGÉSIMA QUARTA

(...)

PARÁGRAFO QUARTO - No caso de cobertura por morte e invalidez permanente deverão ser apresentados, no mínimo, os seguintes documentos:

(...)

II - carta de concessão da aposentadoria por invalidez permanente, emitida pelo órgão previdenciário ou publicação da aposentadoria no Diário Oficial, se for funcionário público;

III - declaração do Instituto de Previdência Social para o qual contribua o DEVEDOR(ES), no caso de invalidez permanente.

É também o que estabelece o artigo 25 do Estatuto do FG Hab, que traz o mesmo texto.

Restou demonstrado nos autos que a parte autora instruiu a sua inicial com toda a documentação exigida. A Carta de Concessão/Memória de Cálculo" emitida pelo INSS, comunicando que a parte autora foi aposentada por invalidez a partir de 21/12/11 e o requerimento da parte autora para cobertura do saldo devedor do financiamento protocolado junto à CEF.

O conjunto probatório produzido é suficiente para atestar que o mutuário obteve a concessão de aposentadoria por invalidez permanente junto ao INSS, porque comprovada a sua inabilitação para a atividade profissional.

Assim, a r. sentença recorrida deve ser mantida.

Nesse sentido os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE AGIR. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COBERTURA SECURITÁRIA. FGHAB. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O interesse processual (CPC, art. 3º) não se concentra apenas na sua utilidade, mas na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, adequando-se à pretensão alegada na inicial. Ocorre que esse interesse não é aferível abstratamente, porque deflui sempre do caso concreto. No caso dos autos, resta demonstrado o interesse de agir, ainda que não tenha havido a comunicação do sinistro ao agente financeiro, pelas particularidades do caso concreto.

2. Comprovada documentalmente a concessão de aposentadoria por invalidez posteriormente à celebração do contrato de financiamento, e tendo a CEF ciência inequívoca da concessão do benefício e da pretensão do mutuário em quitar o saldo devedor antes de decorrido um ano, o autor faz jus à cobertura do saldo devedor pelo FGHAB a contar da concessão da aposentadoria por invalidez.

3. Em se tratando de restituição de valores pagos a maior em decorrência de contrato de mútuo imobiliário, incide a norma posta no artigo 23 da Lei nº 8.004/90 - motivo pelo qual não incidem juros de mora.

4. Tratando-se de ação que possui conteúdo eminentemente declaratório e constitutivo, mostra-se correto o arbitramento dos honorários advocatícios com base no parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. (TRF-4ª Região, AC nº 50173203720124047201/SC, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Fernando Quadros da Silva, Data: 17/10/2013)

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMISSÃO. INVALIDEZ PERMANENTE DO MUTUÁRIO. COBERTURA SECURITÁRIA.

1. Será admitido o agravo, pela via de instrumento, nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda, quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

2. O contrato avençado entre as partes prevê cobertura securitária para os eventos morte e invalidez permanente, calculada a indenização exclusivamente com base na renda do mutuário.

3. Os documentos acostados aos autos (carta de concessão e certidão de aposentadoria fornecidas pelo INSS) são hábeis à comprovação da invalidez permanente de que fora acometido o mutuário, havendo que se lhe reconhecer o direito à quitação do contrato de financiamento habitacional a partir da vigência do benefício concedido pelo INSS, sendo devidas as prestações em aberto vencidas anteriormente a esta data.

4. Agravo legal não provido. (TRF-3ª Região, AI nº 00101717920094030000/SP, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Vesna Kolmar, e-DJF3 Judicial 1 Data: 08/10/2010, pág. 195)

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do art. 932 do CPC, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO, na forma acima explicitada.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à vara de origem.

Assim, não há reparos a fazer na decisão recorrida.

Cumpra ainda ressaltar que a decisão monocrática, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do Direito.

Por fim, é assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta C. Corte Regional, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

Por essas razões, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NCPC. CEF. MÚTUO HABITACIONAL. AÇÃO DE COBERTURA SECURITÁRIA. INVALIDEZ PERMANENTE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

- A jurisprudência orienta-se no sentido de que, nos casos de invalidez do mutuário, não obsta a cobertura securitária a alegação de doença preexistente nos casos em que, não havendo indícios de má-fé do mutuário, não lhe tenham sido exigidos exames médicos prévios:

- A decisão monocrática que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta C. Corte Regional, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000456-14.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CBSM - COMPANHIA BRASILEIRA DE SOLUCOES DE MARKETING, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO FALCAO RIBEIRO FERREIRA - RJ148031-A, ADRIANO ANDRADE MUZZI - MG116305-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CBSM - COMPANHIA BRASILEIRA DE SOLUCOES DE MARKETING

Advogados do(a) APELADO: ADRIANO ANDRADE MUZZI - MG116305-A, GUSTAVO FALCAO RIBEIRO FERREIRA - RJ148031-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000456-14.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CBSM - COMPANHIA BRASILEIRA DE SOLUCOES DE MARKETING, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO FALCAO RIBEIRO FERREIRA - RJ148031-A, ADRIANO ANDRADE MUZZI - MG116305-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CBSM - COMPANHIA BRASILEIRA DE SOLUCOES DE MARKETING

Advogados do(a) APELADO: ADRIANO ANDRADE MUZZI - MG116305-A, GUSTAVO FALCAO RIBEIRO FERREIRA - RJ148031-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de embargos de declaração interpostos por ambas as partes, contra o acórdão que negou provimento aos agravos internos de ambos, mantendo a decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial para explicitar o critério da compensação, correção monetária e juros de mora, e deu provimento parcial à apelação da impetrante para afastar a exigibilidade de recolhimento da contribuição previdenciária, SAT/RAT e destinadas a terceiros incidente sobre a alimentação fornecida "in natura".

Alega a impetrante que o acórdão é omissivo e contraditório. Pleiteia sejam sanadas as omissões que enumera:

“1) insuficiência da fundamentação (art. 489, §1º, inc. V do CPC e art. 93, inc. IX da CR/88), visto que o aresto embargado limitou-se à reprodução da decisão proferida para negar provimento ao Recurso de Apelação da Embargante para fazê-lo também em relação ao Agravo Interno, em frontal violação ao disposto no §3º do art. 1.021 do CPC, que estabelece que “é vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno”;

2) Ausência de manifestação acerca das questões constitucionais suscitadas pela Impetrante, especialmente no que se refere ao enquadramento ou não das verbas em discussão nos conceitos de “salário” e/ou “rendimentos do trabalho” constantes na alínea “a” do inciso I do art. 195 da CR/88; e

3) Pronunciamento, por esta Preclara Turma, do seu entendimento acerca do enquadramento ou não das verbas em discussão em todos os critérios fixados pelo Conspício STF para fins de incidência de contribuições previdenciárias e de terceiros (HABITUALIDADE, NATUREZA REMUNERATÓRIA E “REPERCUSSÃO EMBENEFÍCIOS”), apresentando os fundamentos jurídicos do seu posicionamento.”

Ainda, alega que “diante da contradição identificada e da revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/07, a Embargante requer sejam atribuídos efeitos infringentes aos presentes embargos, a fim de que seja conhecido e provido para, reformando-se a decisão monocrática e a sentença de 1º grau, afastar a incidência das contribuições previdenciárias (cota patronal e SAT/RAT) e de terceiros sobre todas as verbas indicadas na exordial, assim como para declarar a possibilidade de compensação dos respectivos créditos com débitos de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil”.

A Fazenda, por sua vez, alega que o acórdão é omissivo, uma vez que não se manifestou sobre os princípios constitucionais da Diversidade da Base de Financiamento da Seguridade Social, Preservação do Equilíbrio Financeiro do Sistema.

Argumenta que, ao entender que determinadas verbas não são salariais, possuindo caráter indenizatório, deixou de se manifestar a respeito da aplicabilidade aos artigos 195, I e §5º, art. 201, §4º, §11º, art. 97 e art. 103-A da CF, do art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, bem como do art. 28, § 9º, do mesmo dispositivo legal, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.528/97.

Requer o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000456-14.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CBSM - COMPANHIA BRASILEIRA DE SOLUCOES DE MARKETING, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO FALCAO RIBEIRO FERREIRA - RJ148031-A, ADRIANO ANDRADE MUZZI - MG116305-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CBSM - COMPANHIA BRASILEIRA DE SOLUCOES DE MARKETING

Advogados do(a) APELADO: ADRIANO ANDRADE MUZZI - MG116305-A, GUSTAVO FALCAO RIBEIRO FERREIRA - RJ148031-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): O julgado merece reparo no que tange à compensação, conforme passo a apreciar.

Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN, na interpretação dada pelo E.STF no RE 566621/RS, e pelo E.STJ no REsp 1269570/MG), emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução, ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1.111.003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ainda na esteira do entendimento consolidado pela Primeira Seção do E.STJ (Resp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010), as regras para recuperar o indébito são as vigentes no momento do ajuizamento desta ação. Contudo, deve ser assegurado o direito de a parte-autora compensar o indébito ora reconhecido na via administrativa, quando então restará sujeita aos termos normativos aplicados pela Receita Federal.

Portanto, cumpridos o art. 170 e o art. 170-A, ambos do CTN, e diante do pacificado pelo E.STJ (Segunda Turma, Resp nº 1.235.348/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., Dje: 02/05/2011), bem como satisfeitos os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP para apuração das contribuições previdenciárias, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias devidas correspondentes a períodos subsequentes (ainda que os créditos sejam oriundos de estabelecimentos diversos da empresa), em conformidade com o art. 89 da Lei 8.212/1991; utilizando o eSocial e a DCTF Web, os indébitos podem se valer da compensação unificada entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

No mais, a argumentação dos embargantes revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, pois negado provimento a ambos os agravos internos, sob fundamento de que os agravantes apenas reiteraram os argumentos apresentados na apelação, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão agravada, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada. Ainda, restou destacado que o julgador não tem o dever de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Ademais, o julgamento monocrático, por sua vez, enfrentou a questão trazida a juízo e afastou a pretensão da Fazenda, bem como a pretensão da parte autora de ver alargada a abrangência da conclusão para outras verbas, adotando como razão de decidir o entendimento pacífico do STJ e desta Corte Regional, de que compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária as verbas de natureza remuneratória, e são excluídas da base de cálculo, as de natureza indenizatória. O mesmo entendimento se aplica em relação a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a terceiros. Assim, concluiu que parte das verbas questionadas no caso (quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, auxílio creche, Vale-alimentação/Vale-refeição/Cestas Básicas, Vale-Transporte pago em Espécie) não compunham a base de cálculo da contribuição previdenciária, sendo passíveis de compensação, incidindo juros de mora e correção monetária, conforme explicitado na decisão, e que parte das verbas (adicional de transferência, adicional noturno, adicional de periculosidade e adicional de insalubridade, salário maternidade/paternidade, férias gozadas, horas extras, repouso semanal remunerado, domingos e feriados, décimo-terceiro salário, adicional sobre intrajornada) integram a remuneração do empregado, pois constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário de contribuição para fins de incidência da exação.

Constata-se que a fundamentação da decisão monocrática e do acórdão embargado estão completas e suficientes, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Ainda cabe destacar que o julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão.

Nesse sentido, anoto precedentes do STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. VÍCIO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

3. *A alegação de que o acórdão embargado foi omissivo porque o julgamento deveria ser sobrestado até a modulação dos efeitos pelo STF não prospera pois o STJ tem jurisprudência no sentido de que "a alegada prematuridade de julgamento que imediatamente aplica entendimento firmado pelo STF em julgamento de recurso com repercussão geral, de caráter vinculante e obrigatório, ao argumento de eventual possibilidade de modulação de efeitos, em sede de embargos de declaração". Precedente: AgInt no AREsp 1055949/SC, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/08/2019.*

4. *Os argumentos suscitados pela embargante não dizem respeito aos vícios de omissão, obscuridade ou contradição, mas a suposto erro de julgamento ou apreciação na causa. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua alteração, que só muito excepcionalmente é admitida.*

5. *A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado à reanálise da matéria de mérito, nem ao prequestionamento de dispositivos constitucionais com vistas à interposição de Recurso Extraordinário.*

6. *Embargos de Declaração rejeitados.*” – Grifei.

(EDcl no REsp 1782366/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019)

“PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. *A teor do disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte.*

2. *"Nos moldes do entendimento deste Sodalício, o magistrado, ao apreciar a contenda, deve apresentar as razões que o levaram a decidir desta ou daquela maneira, apontando fatos, provas, jurisprudência, aspectos inerentes ao tema e a legislação que entender aplicável ao caso, porém não é obrigado a se pronunciar, ponto a ponto, sobre todas as teses elencadas pelas partes, desde que haja encontrado razões suficientes para decidir"* (HC 370.708/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 21/10/2016).

3. *Não há previsão regimental ou legal de intimação para sessão de julgamento de agravo regimental, uma vez que o recurso interno independe de inclusão em pauta (art. 258 do RISTJ). Há, ainda, disposição expressa nos arts. 159 do RISTJ quanto ao não cabimento de sustentação oral nos julgamentos dos agravos.*

4. *Embargos de declaração rejeitados.*” - grifei

(EDcl no AgRg no AREsp 1471476/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 14/10/2019)

Ante o exposto, dou provimento parcial aos embargos da parte autora, apenas para esclarecer os critérios de compensação, mas sem alteração da conclusão do acórdão, e nego provimento aos embargos de declaração da Fazenda.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPENSAÇÃO. ESCLARECIMENTOS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE.

- Compensação. Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN), a recuperação do indébito temos acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e as regras para compensar são as vigentes no momento do ajuizamento da ação, assegurado o direito de a parte-autora viabilizá-la na via administrativa segundo o modo lá aplicável. Cumpridos os termos do art. 170 e do art. 170-A, ambos do CTN, e os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem se valer da compensação unificada entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

- Esclarecimentos, sem alterar a conclusão do acórdão proferido.

- Pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes. Embargos de declaração não tempor objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

- Incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- Acórdão está devidamente fundamentado. Negado provimento a agravos internos, sob fundamento de que os agravantes apenas reiteraram os argumentos apresentados na apelação, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão agravada, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada. Julgamento monocrático afastou a pretensão da Fazenda, bem como a pretensão da parte autora de ver alargada a abrangência da conclusão para outras verbas, adotando como razão de decidir o entendimento pacífico do STJ e desta Corte Regional, de que compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária as verbas de natureza remuneratória, e são excluídas da base de cálculo, as de natureza indenizatória. O mesmo entendimento se aplica em relação a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a terceiros. Assim, concluiu que parte das verbas questionadas no caso (quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, auxílio creche, Vale-alimentação/Vale-refeição/Cestas Básicas, Vale-Transporte pago em Espécie) não compunham a base de cálculo da contribuição previdenciária, sendo passíveis de compensação, incidindo juros de mora e correção monetária, conforme explicitado na decisão, e que parte das verbas (adicional de transferência, adicional noturno, adicional de periculosidade e adicional de insalubridade, salário maternidade/paternidade, férias gozadas, horas extras, repouso semanal remunerado, domingos e feriados, décimo-terceiro salário, adicional sobre intrajornada) integram a remuneração do empregado, pois constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário de contribuição para fins de incidência da exação.

- Fundamentação da decisão monocrática e do acórdão embargado estão completas e suficientes, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse dos embargantes.

- O julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão. Precedentes.

- Embargos de declaração da parte autora parcialmente providos. Embargos de declaração da Fazenda improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração da parte autora, apenas para esclarecer os critérios de compensação, mas sem alteração da conclusão do acórdão, e negar provimento aos embargos de declaração da Fazenda Nacional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005973-66.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRANJA RNX2 S/A

Advogado do(a) APELADO: REALSI ROBERTO CITADELLA - SP47925-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005973-66.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRANJA RNX2 S/A

Advogado do(a) APELADO: REALSI ROBERTO CITADELLA - SP47925-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de agravo interno interposto pela Fazenda, em face da decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial para que, no tocante à verba paga a título de auxílio creche, seja observada a legislação trabalhista e o limite máximo de cinco anos de idade, bem como para explicitar os critérios de compensação, correção monetária e juros de mora.

Alega a Fazenda a impossibilidade de julgamento pelo artigo 932, IV, do CPC. Aduz que a compensação deve ser limitada às parcelas vincendas da contribuição. Sustenta, em síntese, que as verbas indicadas na inicial têm caráter evidentemente habitual, uma vez que são pagamentos vinculados à relação laboral, compondo o contrato de trabalho definido na CLT, e, por isso, devem sofrer a incidência da contribuição previdenciária, nos termos do art. 195, I, a da CF, à luz da interpretação dada pelo STF no RE 565.160/SC (Tema 20 da Repercussão Geral). Argumenta que deve ser feita a inclusão do adicional de 1/3 de férias na base de cálculo da contribuição previdenciária, que os pagamentos referentes aos quinze primeiros dias antes do auxílio-doença devem ser considerados no cálculo das contribuições previdenciárias, que o auxílio educação deve preencher os requisitos previstos no art. 28, §9º, “V” da Lei 8.212/91, e ser devidamente comprovado para ser excluído da base de cálculo das contribuições. Alega, ainda, que a decisão deve ser reformada quanto à aplicação imediata ao caso da Lei 11.960/2009, uma vez que a taxa aplicável à compensação é a SELIC.

Comcontraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005973-66.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRANJA RNX2 S/A
Advogado do(a) APELADO: REALSI ROBERTO CITADELLA - SP47925-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Primeiramente cumpre esclarecer que a possibilidade de julgamento do recurso de apelação por decisão monocrática está prevista no Art. 1.011 do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador, sendo pacífica a jurisprudência do E. STF acerca da constitucionalidade da exigência da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade.

De outro lado, cumpre ressaltar que eventual nulidade do *decisum* resta superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via deste agravo interno, sendo remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018; STJ, AINTARESP 0142.320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017; TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018).

Assentado esse ponto, prossigo no exame do recurso.

GRANJA RNX2 S.A. impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARARAQUARA buscando “a declaração da inexigibilidade da Contribuição Previdenciária sobre verbas de caráter indenizatório/compensatório, quais sejam: (i) auxílio-creche; (ii) auxílio quilometragem; (iii) auxílio-alimentação; (iv) vale-transporte; (v) adicional de hora extra; (vi) adicional noturno; (vii) adicional de turno; (viii) adicional de insalubridade; (ix) adicional de periculosidade; (x) abono de férias e adicional de férias; (xi) auxílio doença; (xii) auxílio acidente; (xiii) salário maternidade; (xiv) ganhos eventuais; (xv) abonos; (xvi) auxílio educação; (xvii) prêmio-gratificação; (xviii) aviso prévio remunerado; (xix) férias gozadas”. Pleiteou a concessão de liminar e, ao final, a concessão da segurança em definitivo, bem como fosse “reconhecido o direito à compensação dos valores eventualmente recolhidos a título de contribuições previdenciárias sobre as verbas de caráter indenizatório acima discriminadas, devidamente corrigidos com a aplicação da Taxa SELIC, nos termos do procedimento de compensação atualmente disciplinado pela Lei nº 10.637/02, a qual deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, ou outro que sobrevenha, caso mais benigno à Impetrante.”

Foi deferida parcialmente a liminar para “determinar que a autoridade fazendária se abstenha de exigir da parte autora o pagamento da contribuição prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91 que incidem sobre o valor pago nos 15 primeiros dias que antecedem o auxílio-doença, auxílio-educação, férias indenizadas (abono de férias), adicional de férias, aviso prévio indenizado, vale transporte, inclusive pago em pecúnia, e auxílio-creche.”

A sentença concedeu parcialmente a segurança para “declarar inexigível a incidência da contribuição prevista no art. 22, inciso I da Lei nº 8.213/1991 sobre os valores nos 15 primeiros dias que antecedem o auxílio-doença, auxílio-educação, férias indenizadas (abono de férias), adicional de férias, aviso prévio indenizado, vale transporte, inclusive pago em pecúnia, e auxílio-creche” e autorizou que a impetrante pudesse “repetir o que pagou indevidamente nos últimos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação, bem como eventuais recolhimentos efetuados no curso da lide, podendo optar pela restituição ou compensação”. Cada parte deverá arcar com metade das custas, observado que a impetrante já recolheu sua parte quando do ajuizamento e que a União é isenta. Sentença sujeita ao reexame necessário.

A r. decisão monocrática ora recorrida deu provimento parcial à remessa oficial e à apelação da União “para que, no tocante à verba paga a título de auxílio creche, deve ser observada a legislação trabalhista e o limite máximo de cinco anos de idade, bem como para explicitar os critérios de compensação, correção monetária e juros de mora”.

Pois bem

No caso vertente, em relação às alegações da Fazenda, não foram apresentadas quaisquer argumentações que modificassem a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão agravada.

É verdade que a via mandamental não comporta dilação probatória, de modo que controvérsias acerca de quantitativos levam à inadequação do writ, culminando com extinção sem julgamento do mérito por falta de interesse de agir, tal como afirmado pelo E.STJ na Súmula 460 (“É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.”). Contudo, havendo lide sobre temas de direito, ou inexistindo discussão sobre matéria de fato que dependa de produção de prova, o E.STJ, na Súmula 213, concluiu que “O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária”, embora não seja possível deferimento de liminar nesse sentido (art. 170-A do CTN e Súmula 212, do mesmo C.STJ).

Ainda no E.STJ, no julgamento do REsp n. 1.111.164/BA, DJe de 25/05/2009, a Primeira Seção firmou a seguinte Tese no Tema 118: “É necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de mandado de segurança.” Mas para harmonizar essa decisão pelo sistema de precedentes com suas súmulas anteriores, no nos REsps n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (DJe de 11/3/2019) foi explicitada a Tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

(a) tratando-se de mandado de segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

(b) tratando-se de mandado de segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.

Dito isso, é viável mandado de segurança no qual se discute o direito à compensação, não havendo litígio sobre quantificação.

Quanto ao tema central, a lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, “a”, e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica o caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, “a”, da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com remuneração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que “*Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*”

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre ele os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela pelo art. 195, I, “a”, e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações “in natura” que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de de natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário *em sentido estrito*, estaremos diante de verba salarial *em sentido amplo* quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrigado pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E.STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: “*A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998*”. Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

No caso dos autos, discute-se a incidência de contribuições sobre pagamentos efetuados a título de:

- a. 15 primeiros dias do auxílio-doença;
- b. Auxílio-acidente;
- c. 1/3 constitucional de férias;
- d. Auxílio-educação.

Para a análise desses pontos, creio apropriado fazer análises agrupadas nos termos que se seguem.

15 PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA;

No que tange ao auxílio-doença, é certo que o empregador não está sujeito à contribuição em tela no que tange à complementação ao valor do auxílio-doença após o 16º dia do afastamento (desde que esse direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa), conforme expressa previsão do art. 28, § 9º, “n”, da Lei 8.212/1991. Já no que tange à obrigação legal de pagar o auxílio-doença nos 15 primeiros dias do afastamento, a jurisprudência se consolidou no sentido de que tal verba tem caráter previdenciário (mesmo quando paga pelo empregador), descaracterizando a natureza salarial para afastar a incidência de contribuição social. Nesse sentido, anoto julgamento do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. No julgamento do Recurso Especial 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos, o STJ firmou o entendimento de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014).

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

3. Agravo Interno provido para não conhecer do Recurso Especial da União.

(AgInt no REsp 1701325/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 19/12/2019)

15 PRIMEIROS DIAS DE AUXÍLIO-ACIDENTE;

O auxílio-acidente é benefício previdenciário, nos termos do art. 86, § 2º, da Lei n. 8.212/1991, de maneira que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. A empresa é responsável pelo pagamento dos 15 (quinze) primeiros dias a partir da data do acidente, e a Previdência Social é responsável pelo pagamento a partir do 16º dia da data do afastamento da atividade.

No que concerne ao auxílio-acidente, tem-se o seguinte posicionamento da jurisprudência do E. STJ:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-ACIDENTE, E NÃO SOBRE O AUXÍLIO EMSI.

1. Não incide contribuição previdenciária patronal sobre os valores referentes aos primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-acidente. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1177168/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/11/2019)

1/3 CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E DIFERENÇA DE 1/3 DE FÉRIAS;

No que tange ao adicional de um terço de férias a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal, parece-me clara a inserção dessas verbas no campo de incidência das contribuições incidentes sobre a folha de salários. Diversamente da natureza manifestamente indenizatória do montante decorrente da venda de um terço dos dias de férias (bem como a média correspondente), paga nos moldes do art. 143 e do art. 144 da CLT e desonerada da imposição de contribuições pelo art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991, os pagamentos do adicional constitucional de um terço de férias de que cuida o art. 7º, XVII, da Constituição são inerentes à relação de emprego, pagos com habitualidade e sem qualquer natureza indenizatória.

Contudo, admito que a orientação jurisprudencial caminhou em outro sentido, como se nota da posição adotada pelo E. STJ:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS RECEBIDAS A TÍTULO DE 13o. (DÉCIMO TERCEIRO) SALÁRIO, AUXÍLIO-MATERNIDADE, HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, NOTURNO E PERICULOSIDADE, REPOUSO SEMANAL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM ESPÉCIE. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO ASSIDUIDADE CONVERTIDO EM PECÚNIA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA DESPROVIDO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP e 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas-extras.

2. Consolidou-se na Seção de Direito Público desta Corte o entendimento de que incide Contribuição Previdenciária sobre a verba relativa aos adicionais de periculosidade, insalubridade, décimo-terceiro salário, abono pecuniário, repouso semanal, auxílio-alimentação pago em espécie e adicional de sobreaviso.

3. A jurisprudência desta Corte assentou o entendimento de que incide Contribuição Previdenciária sobre o valor pago a título de faltas abonadas. Todavia, de natureza indenizatória são as verbas pagas a título de abono assiduidade convertido em pecúnia, uma vez que tem por objetivo premiar o empregado que desempenha de forma exemplar as suas funções, de modo que não integram o salário de contribuição para fins de incidência da Contribuição Previdenciária.

4. Também já se encontra consolidado nesta Corte a orientação de que o adicional de transferência possui natureza salarial, conforme firme jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, pois, da leitura do § 3o. do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, sendo que do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência (REsp. 1.581.122/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 31.5.2016). No mesmo sentido, citam-se: REsp. 1.217.238/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 3.2.2011; AgRg no REsp. 1.432.886/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 11.4.2014).

5. Quanto à verba recebida a título de prêmio desempenho, é firme o entendimento de que, configurado o caráter permanente ou a habitualidade da verba recebida, bem como a natureza remuneratória da rubrica, incide Contribuição Previdenciária sobre as parcelas recebidas pelo empregado.

6. Agravo Interno da Empresa desprovido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1566704/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

No mesmo caminho estão diferenças pagas a título de 1/3 de férias, decorrentes de correções de cálculos, as quais também não devem ter incidência de contribuição previdenciária.

AUXÍLIO EDUCAÇÃO

Acerca do auxílio educação, indevida a incidência da contribuição previdenciária, conforme entendimento pacífico do STJ e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015; DO ART. 111, I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E DOS ARTS. 22, I E § 2º, E 28, § 9º, DA LEI 8.212/1991. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. REVISÃO DAS CONCLUSÕES ADOTADAS NA ORIGEM. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Não se conhece de Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 1.022, II, do Código de Processo Civil/2015; ao art. 111, I, do Código Tributário Nacional e aos arts. 22, I e § 2º, e 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Incide, assim, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. O STJ entende que o auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. Precedentes: AgInt no AREsp 1.125.481/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12.12.2017; REsp 1.806.024/PE, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 7.6.2019; e REsp 1.771.668/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17.12.2018.

3. O acolhimento da tese recursal de que a empresa recorrida não atendeu aos requisitos que a lei exige requer revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível na via especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Nessa linha: AgInt no REsp 1.604.776/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 26.6.2017.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

(AREsp 1532482/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 11/10/2019) (G.N.)

“MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AUXÍLIO-CRECHE, AUXÍLIO-EDUCAÇÃO, SALÁRIO-FAMÍLIA, SALÁRIO-MATERNIDADE, HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE E DESCANSO SEMANAL REMUNERADO - DSR. COMPENSAÇÃO.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título dos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença/acidente, aviso prévio indenizado, auxílio-creche, auxílio-educação e salário-família não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - É devida a contribuição sobre o salário-maternidade, horas extras, adicional noturno, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade e descanso semanal remunerado - DSR, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

III - Compensação que somente pode ser realizada com parcelas relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional. Inteligência do art. 26, § único, da Lei nº 11.457/07. Precedentes.

IV - Recursos e remessa oficial desprovidos.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5010411-98.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 10/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/12/2019) (G.N.)

DIREITO TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE - FÉRIAS GOZADAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO - - INCIDÊNCIA - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - FÉRIAS INDENIZADAS - AUXÍLIO-EDUCAÇÃO - SALÁRIO-FAMÍLIA - INEXIGIBILIDADE - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE.

I - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado (tema 478), terço constitucional de férias (tema 479) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738), bem como que incide sobre o salário maternidade (tema 739) e o 13º salário.

II - Incide contribuição previdenciária patronal e terceiros sobre os valores pagos a título de férias gozadas. Precedentes do STJ.

III - Incide contribuição previdenciária patronal sobre o adicional noturno (tema/ repetitivo STJ nº 688) adicional periculosidade (tema/ repetitivo STJ nº 689), adicional de insalubridade e adicional de horas extras. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

IV - Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, salário-família, auxílio-educação, abono de férias, vale transporte, vale alimentação, auxílio-creche e prêmio- assiduidade. Precedentes do E. STJ.

V - Remessa oficial e apelação da União desprovidas. Apelação da autora parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002522-93.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 27/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/12/2019) (G.N.)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

2. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

3. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

4. A verba paga a título de auxílio educação possui caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias.

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 0005463-16.2014.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 28/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/12/2019) (G.N.)

Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN, na interpretação dada pelo E.STF no RE 566621/RS, e pelo E.STJ no REsp 1269570/MG), emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução, ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1.111.003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ainda na esteira do entendimento consolidado pela Primeira Seção do E.STJ (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010), as regras para recuperar o indébito são as vigentes no momento do ajuizamento desta ação. Contudo, porque a compensação de tributos federais somente é possível por procedimentos administrativos praticados pelo contribuinte no âmbito da Receita Federal do Brasil (mesmo para indébitos reconhecidos na via judicial), no referido REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 265: “Em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.” Em vista disso, decisões judiciais que declarem o direito à compensação devem se pautar pela legislação vigente à data do ajuizamento do feito, mas devem admitir o direito de o contribuinte compensar créditos na via administrativa, quando então deverão assim fazer em conformidade com atos normativos posteriores, desde que atendidos os requisitos formais, procedimentais e materiais próprios.

Nesse ponto, com a edição da Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), tornou-se necessário esclarecer a amplitude da compensação realizada na via administrativa. Claro que, para ações judiciais propostas antes da vigência dessa Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), a redação originária do art. 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007 restringia a compensação de contribuições previdenciárias apenas com contribuições previdenciárias, mas esse parágrafo único foi revogado pela Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A na mesma Lei 11.457/2007, a partir de quando a compensação realizada na via administrativa (mesmo para indébitos reconhecidos judicialmente) terá amplitude dependente do meio utilizado para contribuinte (GFIP ou eSocial).

Sendo certo que ações judiciais propostas antes da Lei 13.670/2018 devem observar “o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios” (E.STJ, REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265), e em vista do alcance prospectivo da coisa julgada que declara o direito à compensação (para muito além da data do ajuizamento, podendo alcançar períodos nos quais o contribuinte utilizou GFIP ou eSocial), vejo necessário deixar claro meu entendimento (que, a rigor, é o mesmo da Receita Federal do Brasil).

Portanto, cumpridos o art. 170 e o art. 170-A, ambos do CTN, e diante do pacificado pelo E.STJ (Resp nº 1.235.348/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., Dje: 02/05/2011, e REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265), bem como satisfeitos os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP para apuração das contribuições previdenciárias, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias devidas correspondentes a períodos subsequentes (ainda que os créditos sejam oriundos de estabelecimentos diversos da empresa), em conformidade com o art. 89 da Lei 8.212/1991; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem se valer da compensação “unificada” ou “cruzada” entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

Por tais razões, nego provimento ao agravo interno da Fazenda.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS.

- Eventual nulidade do *decisum* restaria superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via deste agravo interno, sendo remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito.
- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.
- 15 primeiros dias do auxílio-doença, auxílio-acidente, terço constitucional de férias, auxílio-educação. Verbas de natureza indenizatória.
- Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN), a recuperação do indébito tem os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e as regras para compensar são as vigentes no momento do ajuizamento da ação, assegurado o direito de a parte-autora viabilizá-la na via administrativa segundo o modo lá aplicável (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265). Portanto, cumpridos os termos do art. 170 e do art. 170-A, ambos do CTN, e os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem se valer da compensação “unificada” ou “cruzada” entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).
- Agravo interno da Fazenda improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno da Fazenda Nacional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005868-66.2011.4.03.6106
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: ARLINDO VALENTE FILHO, MARIA APARECIDA GALVANI VALENTE
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO AUGUSTO DE OLIVEIRA - SP232162
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO AUGUSTO DE OLIVEIRA - SP232162
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005868-66.2011.4.03.6106
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: ARLINDO VALENTE FILHO, MARIA APARECIDA GALVANI VALENTE
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO AUGUSTO DE OLIVEIRA - SP232162
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO AUGUSTO DE OLIVEIRA - SP232162
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos opostos por Arlindo Valente Filho e outra à execução fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) para a cobrança de valores referentes a contribuições previdenciárias e a multa por descumprimento de obrigação acessória consubstanciadas nas CDAs nº 32.469.304-4, nº 35.469.466-0 e nº 32.691131-6.

Sustentam os embargantes, em síntese, a ocorrência de prescrição e a ausência de hipótese legal de responsabilização dos sócios pelos créditos exequendos. Alegam, também, a nulidade das CDAs, aduzindo que, para que houvesse lançamento válido, além da declaração do tributo pelo contribuinte, seria necessária sua homologação expressa pela autoridade fiscal. Aduzem, ainda, a existência de excesso de execução, que os juros de mora deveriam estar limitados à taxa de 1% ao mês, diante do que seria ilegal a utilização da taxa SELIC, que a atualização monetária deveria ser feita com a utilização da UFIR e que o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 seria inexigível. Sustentam, por fim, cerceamento de defesa em decorrência do indeferimento da prova pericial requerida, bem como excesso de penhora, aduzindo que o imóvel constrito foi subavaliado pelo oficial de justiça avaliador.

Impugnação às fls. 78/82 do documento de Id. 99425315.

O Juízo de primeiro grau proferiu sentença (Id. 99425315, fls. 107/113) julgando parcialmente procedentes os embargos para, quanto à CDA nº 32.691.131-6, determinar o cancelamento das competências de 04/1997 a 07/1997 e a redução do valor originário da competência de 08/1997.

Apelamos embargantes (Id. 99425315, fls. 115/141) reiterando os argumentos aduzidos na inicial.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005868-66.2011.4.03.6106
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: ARLINDO VALENTE FILHO, MARIA APARECIDA GALVANI VALENTE
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO AUGUSTO DE OLIVEIRA - SP232162
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO AUGUSTO DE OLIVEIRA - SP232162
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Ao início, quanto à alegação de necessidade de prova pericial, anoto que não se afigura exigível pretendida providência.

Com efeito, é cediço que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, de modo que não há como acolher um pedido genérico de perícia contábil, sem indicação de qualquer elemento que enseje a existência de equívoco do fisco na constituição do crédito cobrado.

Quanto à alegação de prescrição, os embargantes se limitaram a arguir genericamente sua ocorrência, não colacionando aos autos qualquer documento que tornasse possível sua verificação, não se infirmando a sentença ao aduzir que "Conforme acima visto, os créditos em cobrança foram constituídos nos anos de 1998 (CDA nº 32.469.304-4 e 35.469.466-0 - EF nº 1999.61.06.000336-1) e 1999 (CDA nº 32.691.131-6 - EF nº 1999.61.06.005702-3). As Execuções Fiscais, por sua vez, foram ajuizadas em 15/01/1999 (fl. 02-EF nº 1999.61.06.000336-1) e em 28/07/1999 (fl. 02-EF nº 1999.61.06.005702-3), com citações válidas em 05/05/1999 (fl. 16-EF nº 1999.61.06.000336-1) e em 03/09/1999 (fl. 15-EF nº 1999.61.06.005702-3). Aplica-se aqui o disposto no art. 174, § único, inciso I, do CTN (na redação anterior à LC no 118/05) c/c art. 219, caput e § 1º, do CPC, não tendo decorrido, portanto, o necessário quinquídio prescricional".

Quanto à alegação de ausência de hipótese legal de responsabilização dos sócios anoto tratar-se de execução de contribuições previdenciárias, em que a possibilidade de inclusão dos sócios no polo passivo da demanda depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Há necessidade de correspondência do crédito com os fatos previstos no dispositivo legal, a mera inadimplência não configurando a hipótese legal, porque não cria, mas pressupõe a prévia constituição da obrigação tributária.

No sentido de que a mera inadimplência não acarreta os excogitados efeitos jurídicos, já decidi a Primeira Seção do E. STJ, utilizando-se da sistemática do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), no REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, j. 11/03/2009, publ. DJe 23/03/2009, assimementado, "in verbis":

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. 1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08). 2. **É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).** 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

No tocante ao art. 13 da Lei 8.620/93, que prevê a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada, consigno que o referido dispositivo legal foi declarado inconstitucional pelo plenário do STF no julgamento do RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil), o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos, como já decidi esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, INDEFERIU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE OS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA ALEGAVAM ILEGITIMIDADE PASSIVA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO LEGAL PROVIDO. 1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente. 2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. 3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA. 4. Não se pode legitimar o ato constitutivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeu apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional. 5. Fazenda Pública condenada ao pagamento de verba honorária. 6. Agravo legal provido. (TRF 3ª Região, AI 409897, Processo nº 201003000186380, 1ª Turma, Rel. Min. Johanson Di Salvo, j. 29.03.11, DJF3 CJ1 08.04.11, p. 331, v.u.)."

Ademais, a Primeira Seção do E. STJ, após a decisão de declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 pelo E. STF, adotou similar entendimento no julgamento do REsp 1.153.119, de Relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, também submetido ao regime do recurso repetitivo (art. 543-C do CPC).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)."

Sobre o fato da expedição da CDA também em nome dos sócios, anoto que não consta tenha a exequente assim procedido porque tivesse apurado ocorrência ensejadora de responsabilidade na linha de interpretação acima sustentada, depreendendo-se a aplicação das orientações repelidas, nestas condições exigir-se prova feita pelo administrador esvaziando de sentido as construções da jurisprudência não reconhecendo na hipótese de mera inadimplência causa legítima de responsabilização dos administradores e também declarando a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Neste sentido, o seguinte julgado desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL:AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS DAS EMPRESAS. CDA. ART. 13 DA LEI Nº 8620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE NÃO DEMONSTRADA. INADIMPLÊNCIA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8620/93. IV - Como julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal. V - Não há demonstração de dissolução irregular da sociedade e a dívida executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados, nos termos do art. 20, da lei 8212/91, portanto se afigura a mera inadimplência. Nestes termos, não há se reconhecer a responsabilidade do sócio pelos débitos empresariais. VI - Agravo improvido. (AI 00197438820114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:16/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

No caso dos autos, porém, o débito exequendo tem origem também na arrecadação de contribuições descontadas dos salários dos empregados (artigo 20 da Lei 8.212/91) e não recolhidas no prazo estabelecido, como consta da CDA nº 32.691.131-6.

Cuida-se de obrigação da empresa, que deve proceder ao desconto na remuneração dos segurados e recolher o produto arrecadado, conforme previsões do artigo 30 da Lei de Custeio da Seguridade Social.

Não se trata de contribuição devida pela empresa na condição de contribuinte, mas na de agente de retenção da contribuição, daí a falta de recolhimento não se enquadrar como mera inadimplência, mas como ato praticado com infração de lei e, destarte, como ilegalidade no sentido da norma do artigo 135, III, do CTN, determinando a responsabilidade solidária dos sócios gerentes à época dos fatos geradores.

Nos limites do débito equivalente às contribuições arrecadadas dos segurados empregados (CDA nº 32.691.131-6) é, pois, cabível a inclusão dos responsáveis pela empresa no polo passivo.

Neste sentido, destaco o seguinte julgado do E. STJ:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282/STF. **RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO DOS SALÁRIOS DOS EMPREGADOS NÃO REPASSADA AO INSS. INFRAÇÃO À LEI. ART. 135, DO CTN.** 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau que indeferiu pedido de inclusão dos sócios-gerentes no pólo passivo da execução. O TRF da 3ª Região (fls. 165/173), por unanimidade, deu provimento ao recurso autárquico, por entender que: a) há responsabilidade por débitos previdenciários somente quando presentes as condutas do art. 135 do CTN; b) **o débito exequendo originou-se de contribuições descontadas dos empregados e não repassadas ao INSS, dessa forma, está configurada infração à lei nos termos preconizados pelo 135 do CTN.** Os recorrentes alegam violação dos art. 1.024 do CC atual, 596 do CPC e 135 do CTN. 2. Se o acórdão recorrido não enfrenta a matéria dos artigos 1.024 do CC e 596 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 282 do STF. 3. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que o mero inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal se não estiverem presentes as condutas previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional, confira-se: - Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos representantes da sociedade. (REsp 856.266/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 02/10/2006). - O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. (REsp 907.253/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 22/03/2007). - É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei que justifique o redirecionamento da execução fiscal. (AgRg no REsp 920.572/MT, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 08/11/2007). 4. **Na espécie, constitui infração à lei e não em mero inadimplemento da obrigação tributária, a conduta praticada pelos sócios-gerentes que recolheram contribuições previdenciária dos salários dos empregados da empresa executada (art. 20 da Lei n. 8.212/91) e não as repassaram ao INSS,** pelo que se aplica o art. 135 do CTN. 5. Recurso especial conhecido em parte e não-provido.”

(RESP 200702150466, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/03/2008 .DTPB:.)

Quanto à parcela do débito relativa a multa decorrente de não cumprimento de obrigação acessória (CDA nº 32.469.466-0), anoto que esta Corte já se pronunciou no sentido de que o mero descumprimento de obrigação acessória também não enseja a responsabilização dos sócios. Neste sentido:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. AFASTADA A ALEGAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA E DE QUE O DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA CONFIGURA INFRAÇÃO À LEI. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DESCONTADAS E NÃO RECOLHIDAS. CONDUTA TIPIFICADA PELO ARTIGO 168-A DO CP.

1. Se a citação da pessoa jurídica ocorreu em 12/06/2002, nessa data houve a interrupção da prescrição para todos os coobrigados, nos termos dos artigos 174, parágrafo único, I (redação anterior à LC 118/2005) e 125, III, ambos do CTN.

2. No caso dos autos, a exequente requereu a inclusão dos sócios no polo passivo e que fossem citados para responder pela dívida, em 09/09/2005, pouco mais de três anos da data da citação da empresa executada.

3. Deve-se ter em conta, ainda, que a União promoveu regularmente o andamento do feito, sem que permanecesse parado, por sua inércia, por prazo superior a 5 (cinco) anos, conforme muito bem apontado pela sentença, em consonância com o entendimento exarado pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Afastada a alegação de prescrição intercorrente.

5. Com relação à solidariedade, o egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.

6. "Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pela dívida perdeu o suporte de validade, somente podendo responder pela dívida inadimplida, se comprovada ocorrência de infração à lei, nos ditames do art. 135, do CTN" (Agravo de Instrumento nº. 0011051-66.2012.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 12/07/2016; Publicado no D.E. 22/07/2016).

7. No presente caso, analisando os documentos colacionados nos autos, entendo que não restou suficientemente demonstrada a dissolução irregular da empresa executada, pois além de ter sido citada em seu domicílio, conforme AR de fls. 45, a sociedade empresária também manejou os competentes embargos à execução, pensados aos presentes (autos n.º 0014076-81.2007.4.03.6105).

8. Também não subsiste o fundamento de que houve o descumprimento da lei (artigo 135, III, do CTN) ao não constituir e não declarar o crédito, descumprindo a norma do artigo 32 da Lei 8.212/91, que estabelecia que a empresa é obrigada a informar ao INSS dados de fatos geradores de contribuição previdenciária.

9. Não prejudica essa conclusão, o fato de a dívida reclamada ter como origem o não cumprimento de uma obrigação acessória (CTN art. 113§2º), dado que, segundo expressa previsão legal "a obrigação acessória, pelo simples fato de sua inobservância converte-se em obrigação principal, relativamente à penalidade pecuniária", incidindo, a partir daí, também, a inteligência da Súmula 435 do E. STJ.

10. Contudo, é o caso de manutenção do Embargante no polo passivo da execução fiscal, na medida em que consta na Certidão de Dívida Ativa (fls. 36/37), a cobrança de contribuições previdenciárias descontadas e não recolhidas, desde 01/07/1991, o que demonstra infração ao artigo 30, inciso I, alíneas "a", "b" e "c" e artigo 33, §5º, da Lei 8.212/91.

11. Sempre entendi que não se justifica a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo sob o mero argumento de que teriam praticado atos que configurariam em tese a conduta tipificada pelo artigo 168-A do Código Penal. No entanto, considerando que esta C. Primeira Turma, reunida em sessão extraordinária de julgamento ultimado segundo a técnica prevista no artigo 942 do NCPC, decidiu em sentido contrário (processo nº 2015.61.09.001776-0), curvo-me à posição adotada pelos meus pares.

12. Negado provimento ao recurso de apelação.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1705247 - 0014077-66.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 26/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2019)

Remanescendo a responsabilidade do embargante Arlindo Valente Filho pelos créditos descontados e não repassados, passo à análise das demais matérias versadas no recurso.

Quanto à alegação de nulidade da CDA, os aduzidos argumentos de que "No momento do lançamento, para ter validade e eficácia este ato, deverá, o Fisco, notificar o contribuinte para, se quiser, impugnar o ato. Só aí teremos cumpridas as obrigações legais e o respeito às garantias Constitucionais como por exemplo o contraditório. Caso contrário o título executivo será eivado da nódoa da nulidade, nódoa essa, insanável. É o que ocorre no presente caso, se até mesmo houve tal procedimento, não foi demonstrado pela exequente" em nada infirmam a sentença recorrida ao aduzir, quanto à CDA nº 32.691.131-6, que "Conforme se observa da cópia do PAF juntada por linha, tratam-se as exações em cobrança de contribuições previdenciárias das competências de 04/97 a 11/98, devidas pela empresa Executada, descontadas dos salários de seus empregados e não -recolhidas à Previdência Social, apuradas em ação fiscal, onde restou lavrada a competente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, com ciência da Devedora, representada pelo sócio ora Embargante, Arlindo Valente Filho, em 16/12/1998 - data da constituição dos créditos (lis. 01/14 e 25 - PAF nº 11995.000632/2008-08), que impugnou o lançamento em peça protocolizada em 28/12/1998 (fls. 28/31 - PAF nº 11995.000632/2008-08). A Gerência Regional de Arrecadação e Fiscalização do INSS, através da Decisão de Notificação nº 21.637.0/0048/99, proferida em 24/02/1999, julgou parcialmente procedente referido lançamento, (...), do que foi notificada pelo correio em 02/03/1999 (fl. 65- PAF nº 11995.000632/2008-08). Pelo acima visto, foi dada à Devedora oportunidade de se defender no âmbito administrativo, tendo ela inclusive impugnado o lançamento, no exercício de seu lícito direito de defesa".

No tocante à alegação de excesso de execução, anoto que meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas não possuem o alcance pretendido, convindo anotar, ainda, que, nos termos do art. 739-A, §5º do CPC/73, "Quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento", o que não foi observado no caso.

Quanto à utilização da taxa SELIC, a consideração que se impõe é que a sua utilização como índice de correção do crédito tributário harmoniza-se com as previsões do CTN que dispõe:

"Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês."

É cristalina a exegese do citado dispositivo no sentido de fixar os juros de mora ao limite de 1% ao mês, todavia desde que inexistia lei estabelecendo de forma diversa, por outro lado dispoa a Lei nº 9.065/95:

"Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratama alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, coma redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente".

É de se observar, ainda, que a Lei de Custeio, amparada no permissivo legal citado, passou a prever expressamente a incidência da taxa SELIC na correção das contribuições previdenciárias pagas a destempo, assim prescrevendo o art. 34 da Lei nº 8.212/91, verbis:

"Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável".

Ademais, o debate encontra-se definitivamente solucionado, porquanto o Excelso Pretório, no âmbito de Repercussão Geral, RE 582461, reconheceu a licitude de enfoque indexador:

Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177).

Outrossim, é matéria inserta no âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, consoante o art. 543-C, Lei Processual Civil:

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

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; Resp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELIANACALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009)

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

...".

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Destaque-se que a utilização da taxa SELIC compreende tanto a correção monetária quanto os juros moratórios, não havendo que se falar em utilização da UFIR para a atualização do débito.

No tocante à alegada inexigibilidade do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, nada a objetar à sentença ao aduzir que:

“Não vislumbro o necessário interesse processual dos Embargantes em defenderem a ilegitimidade do encargo do D.L. nº 1.025/69. E que, nas Execuções Fiscais outrora ajuizadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, não há a cobrança do referido encargo de 20% na CDA, vide art. 1º do mencionado Decreto-Lei, cobrança essa que ocorre apenas nas execuções fiscais ajuizadas pela União (Fazenda Nacional).”

Por fim, quanto à alegação de excesso de penhora, a discussão da matéria se afigura inoportuna em sede de embargos à execução, devendo ser deduzida nos autos da execução fiscal, nos termos do artigo 685, I do CPC/73 c.c. o artigo 13 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido o seguinte precedente do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PENHORA. MATÉRIA QUE DEVE SER ALEGADA NOS PRÓPRIOS AUTOS DA EXECUÇÃO. PRECEDENTES. 1. Havendo execução e respectivos embargos, a alegação de excesso de penhora deve ser formulada mediante simples petição, nos autos da execução, sendo descabida sua veiculação por meio dos embargos à execução. 2. Agravo interno não provido.

(AIRES P - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1780463 2018.03.01796-4, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/06/2019 ..DTPB:.).

No mesmo sentido o seguintes precedentes desta C. Corte:

“EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - CERTEZA E LIQUIDEZ - REALIZAÇÃO DE PERÍCIA - DESNECESSIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE - AVALIAÇÃO DO BEM E EXCESSO DE PENHORA - INOPORTUNA A DISCUSSÃO NOS EMBARGOS - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULATIVIDADE - ENCARGO - COFINS - REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO - ART. 56 DA LEI Nº 9.430/96 - CONSTITUCIONALIDADE 1. Correta a fundamentação da CDA, pois presentes os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, ausente omissão capaz de prejudicar a defesa do executado. 2. Presunção de certeza e liquidez da CDA. É ônus da prova do sujeito passivo da obrigação tributária, de ilidir tal presunção. 3. Débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, para a realização de perícia o apelante deveria indicar elementos ou indícios hábeis a evidenciar a utilidade da prova requerida. 4. **Discussão acerca da avaliação do bem e de excesso de penhora se mostra inoportuna nos presentes autos, devendo ser deduzida nos da execução, em conformidade com o art. 685, I, do CPC c.c. os arts. 1º e 13, da LEF.** 5. A correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda ante o processo inflacionário. Desta forma, a correção monetária deve incidir a partir do vencimento da obrigação. 6. Os juros de mora têm, por um lado, o escopo de remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e, por outro, inibir a procrastinação do litígio porquanto representam um acréscimo mensal ao valor originário do débito, corrigido monetariamente, calculados a partir do vencimento da obrigação, e em razão do inadimplemento dessa. Podem ser cumulados com a multa de mora, nos termos do art. 2º da Lei nº 5.421/68, que revogou a limitação de 30% prevista no artigo 16 da Lei nº 4.862/65. 7. Acessórios arbitrados de acordo com a legislação de regência, consignada na CDA, não havendo prejuízo à liquidez do título, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético. 8. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios, motivo pelo qual deixo de condenar o executado à verba honorária, a teor do entendimento pacificado pelo C. STJ no REsp 1143320/RS, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos. Não poderá referida parcela, destarte, ser excluída da CDA. 9. É legítima a revogação da isenção do recolhimento da COFINS, por sociedade civil prestadora de serviços, ex vi do art. 56 da Lei nº 9.430/96, porquanto passíveis de alteração por lei ordinária as normas veiculadas por lei complementar, sem que isto implique ofensa ao princípio da hierarquia das leis.”

(ApCiv 0006655-39.2004.4.03.6107, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2014.);

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. EXCESSO DE PENHORA. INEXISTÊNCIA DE CAUSA PARA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. ENCARGO DO DL 1.025/69. ENCARGOS LEGAIS. PIS E COFINS. NÃO-CUMULATIVIDADE. I. Cerceamento de defesa não houve. O embargante sustentou a necessidade de produção de prova pericial, contudo, trata-se nestes embargos apenas de matéria de direito cuja verificação prescinde da realização de perícia técnica, bastando o exame da legislação pertinente. II. **A alegação de excesso de penhora deve ser decidida nos autos da execução, sendo descabida sua apreciação em sede de embargos.** III. Quanto ao pedido de suspensão da execução em razão do trâmite do MS, em consulta ao andamento do referido MS no site do TRF da 1ª Região, verifica-se que aquele processo já transitou em julgado, com decisão desfavorável ao embargante. IV. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa. V. "O encargo de 20% do Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios." (Súmula 168 do extinto TFR). VI. A multa moratória de 20% também encontra amparo na legislação tributária (Lei 9.430/96), não se aplicando o percentual de 2% previsto para os negócios jurídicos subjacentes ao Código de Proteção e Defesa do Consumidor. VII. Admissível a cumulação de juros, correção monetária e multa de mora, porquanto cada um dos encargos é devido em razão de injunções legais próprias. VIII. Descabida a alegação de indevida cumulatividade ou "bis in idem" entre COFINS e PIS, pois são tributos com fundamentos constitucionais diversos. IX. Apelação desprovida.”

(ApCiv 0004328-59.2007.4.03.6126, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/05/2014.).

Reforma-se, destarte, a sentença para manter a responsabilização do sócio somente quanto aos débitos descontados e não repassados, reconhecendo sua ilegitimidade quanto aos demais débitos.

Configura-se nos autos situação de sucumbência recíproca, a teor do art. 21 do CPC/73, nenhuma das partes decaindo de parcela mínima do pedido, descabendo condenação nas verbas correspondentes.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento ao recurso, nos termos supra.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005868-66.2011.4.03.6106
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: ARLINDO VALENTE FILHO, MARIA APARECIDA GALVANI VALENTE
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO AUGUSTO DE OLIVEIRA - SP232162
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO AUGUSTO DE OLIVEIRA - SP232162
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS RETIDAS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

I. Ocorrência da prescrição que não foi comprovada nos autos.

II. Inclusão de sócio no polo passivo da demanda que depende do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias. Inteligência do art. 135, III, do CTN.

III. Expedição da CDA também em nome dos sócios que não dispensa apuração de ocorrência ensejadora de responsabilidade, sob pena de esvaziamento de sentido das construções da jurisprudência não reconhecendo na hipótese de mera inadimplência causa legítima de responsabilização dos administradores e também declarando a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93.

IV. Falta de recolhimento que não se enquadra como mera inadimplência, mas como ato praticado com infração de lei e, destarte, como ilegalidade no sentido da norma do artigo 135, III, do CTN.

V. Hipótese em que, nos limites do débito equivalente às contribuições descontadas e não repassadas é cabível a inclusão dos responsáveis pela empresa no polo passivo.

VI. Mero descumprimento de obrigação acessória que não enseja a responsabilização dos sócios. Precedente da Corte.

VII. Caso em que não se infirma a conclusão alcançada pela sentença de regularidade da CDA.

VIII. Legalidade na utilização da taxa SELIC para fins de correção do débito tributário. Precedentes.

IX. Alegação de excesso de penhora que se afigura inoportuna em sede de embargos à execução, devendo ser deduzida nos autos da execução fiscal. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

X. Hipótese dos autos que é de sucumbência recíproca, descabendo condenação nas verbas correspondentes.

XI. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0018658-28.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: USINA SAO DOMINGOS-ACUCAR E ETANOL S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA - SP152232-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0018658-28.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: USINA SAO DOMINGOS-ACUCAR E ETANOL S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA - SP152232-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por USINA SAO DOMINGOS ACUCAR E ALCOOL S/A contra r. decisão (fls. 226/227) do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Catanduva/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi determinada a intimação da executada para pagamento do débito em cobro e, na ausência de pagamento, a intimação da seguradora para que proceda ao depósito do valor garantido da dívida, tendo em vista a improcedência dos embargos à execução opostos e o recebimento de recurso de apelação sem atribuição de efeito suspensivo.

Sustenta a recorrente, em síntese, violação ao art. 32, §2º da LEF aduzindo que, estando o crédito fiscal garantido por seguro garantia, seu levantamento só poderá ocorrer após o trânsito em julgado na demanda em que discute a legalidade da cobrança.

Em juízo sumário de cognição (fl. 338) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

Em análise de pedido de reconsideração (fl. 352) foi deferido o efeito suspensivo ao recurso pelo Juiz Federal convocado Roberto Lemos.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0018658-28.2015.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: USINA SAO DOMINGOS-ACUCAR E ETANOLS/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA - SP152232-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente agravo de instrumento visa a reforma de decisão que determinou o pagamento/depósito do valor do débito em cobro em razão da improcedência dos embargos à execução opostos.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Inicialmente, cabe ressaltar que a presente execução fiscal está garantida por seguro-garantia, conforme apólice digital n. 046692012100107750000751, tendo como seguradora a Fairfax Brasil Seguros Corporativos S/A (fl. 52).

Assim, considerando que os embargos n. 0000021-22.2013.403.6136 foram julgados improcedentes (fls. 155/159), que o recurso de Apelação da embargante foi recebido no efeito meramente devolutivo e que o Agravo de Instrumento n. 0008283-65.2015.403.0000/SP teve negado seu seguimento (fls. 267/269), defiro o requerimento do exequente a fl. 262 e determino a intimação da executada para efetuar o pagamento da dívida, no prazo de 5 (cinco) dias. CÓPIA DESTA DESPACHO, DESDE QUE COM A APOSIÇÃO DE ETIQUETA DEVIDAMENTE NUMERADA, DATADA E ASSINADA POR SERVIDOR IDENTIFICADO NO ATO DA EXPEDIÇÃO DO DOCUMENTO, SERVIRÁ COMO MANDADO DE INTIMAÇÃO, devidamente instruído com cópias de fls. 155/159, 267/269.

Decorrido o prazo acima sem o pagamento do débito, expeça-se Carta Precatória para intimação da seguradora Fairfax Brasil Seguros Corporativos S/A (CNPJ 10.793.428/0001-92), para que efetue o depósito judicial do valor devido nos presentes autos, no prazo de 15 (quinze) dias. CÓPIA DESTA DESPACHO, DESDE QUE COM A APOSIÇÃO DE ETIQUETA DEVIDAMENTE NUMERADA, DATADA E ASSINADA POR SERVIDOR IDENTIFICADO NO ATO DA EXPEDIÇÃO DO DOCUMENTO, SERVIRÁ COMO CARTA PRECATÓRIA PARA A SUBSEÇÃO DE SÃO PAULO, para intimação da seguradora Fairfax Brasil Seguros Corporativos S/A, na Alameda Santos, n. 1940, 4ª andar, CEP 01418-200, São Paulo/SP. A Carta Precatória em questão deverá ser devidamente instruída com cópia do termo de penhora de fl. 52, 54; cópia da sentença dos embargos n. 0000021-22.2013.403.6136, os quais foram julgados improcedentes; cópia do recurso de Apelação da embargante, recebido no efeito meramente devolutivo, cópia da decisão do Agravo de Instrumento n. 0008283-65.2015.403.0000, que teve negado seu seguimento (fls. 155/159, 267/269), bem como, cópia da certidão de decurso de prazo.

Após, dê-se vista ao exequente para que, no prazo de 30 (trinta) dias, manifeste-se em termos de prosseguimento do feito.

Intime-se. Cumpra-se."

Ocorre que nesta mesma sessão da Turma é levada a julgamento a apelação nº 0000021-22.2013.403.6136, deliberando o colegiado pelo provimento do recurso, diante do que esvai-se o interesse no presente recurso.

Diante do exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL SUPERVENIENTE.

I – Caso de sentença de improcedência de embargos à execução com apelação recebida no efeito meramente devolutivo, ingressando a parte com o presente recurso visando decisão de prosseguimento da execução.

II - Hipótese em que, diante da deliberação da Turma no julgamento do recurso de apelação esvai-se o interesse no presente recurso de agravo de instrumento.

III – Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0012196-55.2015.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ILMAA VIEIRA - EIRELI - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON FERNANDES SENA JUNIOR - MS12990-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0012196-55.2015.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ILMAA VIEIRA - EIRELI - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON FERNANDES SENA JUNIOR - MS12990-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ILMAA VIEIRA E CIA LTDA contra r. decisão da MM. Juíza de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Andradina/MS pela qual, em sede de execução fiscal, foi rejeitada exceção de pré-executividade através da qual se pretende o reconhecimento da prescrição do débito.

Sustenta a recorrente, em síntese, a prescrição da totalidade do débito referente às CDAs n. 39.118.188-2 e 39.188.189-0 e a prescrição do débito referente às competências 11/2008 a 27/01/2009 da CDA n. 39.919.588-2.

Em juízo sumário de cognição (fl. 70) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ILMAA VIEIRA - EIRELI - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON FERNANDES SENA JUNIOR - MS12990-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto matéria de reconhecimento da prescrição do crédito.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos:

"Vistos, etc.

Trata-se de execução fiscal ajuizada, em 24-1-2014, pela parte exequente em face da parte executada, com a pretensão de obter a satisfação de seu crédito fiscal de R\$ 58.809,46, espelhado nas certidões de dívida ativa (CDAs) de n. 39.118.188-2, n. 39.118.189-0, n. 39.919.588-2 e n. 39.919.589-0, relativamente ao tributo denominado de contribuições especiais.

Este Juízo proferiu decisão interlocutória de admissibilidade deste processo e determinou a realização da citação/intimação da parte executada sobre sua obrigação de efetuar o pagamento ou garantir o juízo, bem como sobre seu direito de opor embargos no prazo legal, conforme consta de f. 53-54. A parte executada foi citada/intimada (f. 64).

Ao ensejo, o oficial de justiça comunicou que a parte executada está desativada. Por isso, a parte exequente protocolou petição e requereu o redirecionamento desta execução fiscal contra a sócia Ilma Aparecida Vieira (f. 71-72). Este Juízo proferiu decisão interlocutória de deferimento (f. 77), pois, na realidade, a parte executada ILMA A VIEIRA E CIA EIRELI constitui empresário individual de responsabilidade limitada (EIRELI). Em regra, a responsabilidade tributária deve recair sobre os limites do capital social afetado; todavia, excepcionalmente, é possível que a pessoa física envolvida responda tributariamente nas hipóteses legais de responsabilidade tributária pessoal. No caso, como a ILMA A VIEIRA E CIA EIRELI não desempenha mais atividade empresarial em seu endereço, concluiu-se que ela encerrou suas atividades sem "baixa" na Junta Comercial, hipótese de dissolução irregular e de violação à lei tributária, que autorizou o redirecionamento desta execução fiscal contra a pessoa física Ilma Aparecida Vieira, nos termos do Verbete de n. 435 da Súmula do e. Superior Tribunal de Justiça:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

A escrivania incluiu o nome da pessoa física no polo passivo. A pessoa física foi citada/intimada do despacho inicial (f. 94). Em 22-1-2015, as partes executadas opuseram objeção de pré-executividade (f. 95-96). Arguíram a ocorrência da prescrição quinquenal da pretensão executiva das CDA(s) de n. 39.118.188-2, n. 39.118.189-0 e n. 39.919.588-2, porquanto relativas aos exercícios de 2003 a 2009. Este Juízo proferiu despacho e determinou a realização da intimação da parte exequente sobre seu direito de contraditório em 10 (dez) dias (f. 107). A parte exequente pugnou pelo não acolhimento (f. 109-140).

Decido

O prazo a ser cogitado é mesmo prescricional, pois, por se tratar de exigência de contribuição previdenciária, a própria entrega da declaração pelo contribuinte constitui o crédito tributário, consoante Verbete de n. 436 da Súmula do egrégio Superior Tribunal de Justiça. De acordo com os documentos colacionados pela parte exequente (f. 115-140), as guias retificadoras constituíram reconhecimento do débito e, assim, interromperam a prescrição à luz do artigo 174, Parágrafo Único, inciso IV, do Código Tributário Nacional. Afora isso, houve parcelamento dos débitos, que acabou por suspender a exigibilidade, "ex vi" do artigo 151, inciso VI, do mesmo diploma.

Portanto, a objeção de pré-executividade não prospera. Isso posto, conheço da objeção de pré-executividade de f. 95-96, mas a rejeito, pela fundamentação dantes alinhavada. Após a preclusão recursal, intime-se a parte exequente sobre seu ônus de dar andamento a esta execução fiscal, com o requerimento executivo cabível e com apresentação de memorial de cálculo atualizado, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção desta execução fiscal.

Oportunamente, renove-se a conclusão.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se."

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

*"Neste juízo de cognição sumária, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "De acordo com os documentos colacionados pela parte exequente (f. 115/140), as guias retificadoras constituíram reconhecimento do débito e, assim, interromperam a prescrição à luz do artigo 174, Parágrafo Único, inciso IV, do Código Tributário Nacional. Afora isso, houve parcelamento dos débitos, que acabou por suspender a exigibilidade, "ex vi" do artigo 151, inciso VI, do mesmo diploma" (fl. 63), convindo anotar que a agravante não acostou ao presente recurso cópia dos documentos mencionados pela magistrado "a quo" necessários para a análise dos marcos interruptivos do prazo prescricional, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro** o efeito suspensivo ao recurso. "*

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

De prescrição não há validamente se falar à vista dos marcos interruptivos do prazo prescricional desconsiderados pela parte agravante no presente recurso.

Segundo o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN, uma das causas de interrupção do prazo prescricional para a cobrança do débito tributário é o reconhecimento do débito pelo devedor:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...)

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

A entrega de declaração retificadora e o pedido de parcelamento, por sua vez, são formas de reconhecimento do débito e interrompem a contagem do prazo prescricional.

Neste sentido, destaco os seguintes precedentes do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO FISCAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL QUE VOLTA A CORRER COM A EXCLUSÃO FORMAL DO CONTRIBUINTE. ENTRETANTO, IN CASU, A CORTE REGIONAL AFASTOU A PRESCRIÇÃO COM BASE NAS PROVAS DOS AUTOS. INVIABILIDADE DE ALTERAÇÃO NESTA SEARA RECURSAL. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. **A adesão a parcelamento de dívida fiscal, por constituir ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor, interrompe a prescrição para a cobrança do crédito tributário, nos termos do art. 174, parág. único, IV do CTN, voltando a correr com a exclusão formal do contribuinte.** 2. Na espécie, o Tribunal de origem consignou que, apesar de rescindida a conta definitivamente, os recolhimentos continuaram sendo feitos, o que é suficiente para afastar a prescrição, haja vista que cada um desses recolhimentos configura um reconhecimento da dívida, tendo como consequência a interrupção da contagem do prazo prescricional, pelo que concluiu pela inexistência da prescrição. 3. A alteração do julgado perpassa, necessariamente, pelo revolvimento de provas dos autos, providência vedada em razão do verbete sumular 7/STJ. 4. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento.

(AIRES P - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1535705 2015.01.31446-2, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:06/09/2019 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PLEITO DE REALIZAÇÃO DE PROVA TÉCNICA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO. DCTF RETIFICADORA. ALTERAÇÃO NOS VALORES DEVIDOS. ASPECTO DIMENSÍVEL DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. INFLUÊNCIA NO LUSTRO PRESCRICIONAL. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. REGULARIDADE DAS COMPENSAÇÕES REALIZADAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Afasta-se a alegada violação do artigo 535 do CPC/1973, porquanto o acórdão recorrido manifestou-se de maneira clara e fundamentada a respeito das questões relevantes para a solução da controvérsia. 2. "A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem acerca da desnecessidade de produção de novas provas demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ" (AgInt no AREsp 1.029.093/MG, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 6/3/2018). 3. **"Ambos os órgãos que compõem a Primeira Seção têm se posicionado no sentido de que a declaração retificadora, quando não meramente formal, é espécie de reconhecimento do débito a ensejar a interrupção do prazo prescricional segundo o art. 174, parágrafo único, IV, do CTN, estando a decisão monocrática e o acórdão recorrido em consonância com esse entendimento"** (AgRg no REsp 1.310.436/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 13/12/2017). 4. Sobre a alegada ausência de intimação da não homologação da compensação, afastar a conclusão do acórdão recorrido - segundo a qual "a Fazenda comprova que a embargante foi notificada pessoalmente quanto ao encaminhamento dos valores 'declarados compensados' para inscrição em dívida ativa (vide Anexo PFN - Demonstrativo dos Créditos Vinculados Confirmados, Não confirmados e Saldos a Pagar), o que significa que a pretensa compensação não fora aceita" -, é providência vedada, por força da Súmula 7/STJ. 5. A respeito da validade da compensação declarada, o Tribunal de origem entendeu que "a embargante não se desincumbiu do ônus da prova que estava a seu cargo", concluindo que "carece de base, fundamento e legitimidade a compensação veiculada nas DCTFs retificadoras". Incide à hipótese também a Súmula 7/STJ. 6. Agravo interno não provido.

Segundo se depreende dos autos, os créditos em cobro foram constituídos por GFIPs declaradas pelo contribuinte nas datas indicadas às fls. 53/53v. Da data da constituição dos créditos com a entrega das GFIPs até a data da entrega das GFIPs retificadoras (fls. 53/53v) não se verifica o decurso de mais de cinco anos.

Verifica-se, ainda, que o crédito foi objeto de parcelamento realizado em 03/12/2009 e rescindido em 06/10/2010 (fls. 58/59). Entre a data da entrega das GFIPs retificadores e o inclusão no programa de parcelamento não transcorreu prazo superior a cinco anos.

Também não se observa transcurso de mais de cinco anos entre a data da rescisão do parcelamento e o despacho citatório, em 07/02/2014 (fls. 41/41v), não se verificando, portanto, a prescrição dos créditos em cobro.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

I- Prazo prescricional interrompido pela entrega de GFIPs retificadoras e pela adesão a programa de parcelamento. Inteligência do art. 174, IV, CTN.

II- Hipótese em que não se verifica o transcurso de mais de cinco anos entre os marcos temporais que regulam o cômputo do prazo de prescrição.

III- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005845-33.2004.4.03.6182
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: JOSE SILVA DOMBROSKI, CLEIDE DE LOURDES CELONI DOMBROSKI
Advogado do(a) APELANTE: MARIANGELA GARCIA AZEVEDO MORAES - SP156285-A
Advogado do(a) APELANTE: MARIANGELA GARCIA AZEVEDO MORAES - SP156285-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005845-33.2004.4.03.6182
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: JOSE SILVA DOMBROSKI, CLEIDE DE LOURDES CELONI DOMBROSKI
Advogado do(a) APELANTE: MARIANGELA GARCIA AZEVEDO MORAES - SP156285-A
Advogado do(a) APELANTE: MARIANGELA GARCIA AZEVEDO MORAES - SP156285-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos opostos por José Silva Dombroski e outra à execução fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) para a cobrança de valores referentes a contribuições previdenciárias e a contribuições devidas a terceiros.

Sustentamos embargantes, em síntese, a ausência de hipótese legal de responsabilização pelos créditos exequendos. Alegam, também, a nulidade das CDAs, aduzindo que os títulos não indicariam o valor originário da dívida, sua origem, natureza e fundamentação legal. Aduzem a ocorrência de decadência parcial dos créditos fiscais e que os créditos consubstanciados na CDA nº 55.803.142-0 estariam com a exigibilidade suspensa por força de decisão judicial proferida em sede de medida cautelar. Argumentam, ainda, que os créditos consubstanciados na CDA nº 55.803.142-0 estariam sendo questionados em ação anulatória em trâmite perante a Justiça Federal do Paraná. Por fim, sustentam a inexigibilidade das contribuições ao SAT e ao INCRA, a natureza confiscatória da multa imposta e a inaplicabilidade da taxa SELIC como índice de correção do crédito tributário.

Às fls. 236/249 do documento de Id. 97938281 comunica a embargada que foi negado seguimento ao Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.007028-5 interposto pelos ora embargantes nos autos do feito executivo com alegações de ausência de hipótese legal de responsabilização dos recorrentes pelo crédito exequendo.

Em emenda à inicial (Id. 102657099, fls. 03/13) alega a parte autora a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo C. STF no julgamento do RE nº 562.276/RS.

Em impugnação (Id. 102657099, fls. 155/174) alega a embargada que “não possui, neste momento, fundamentos jurídicos para insistir na manutenção dos Embargantes no polo passivo da execução fiscal, pelo que concorda com sua exclusão da lide”.

O Juízo de primeiro grau proferiu sentença (Id. 102657099, fl. 185) julgando procedentes os embargos para “reconhecer a ilegitimidade da parte embargante para figurar no polo passivo da execução fiscal nº 2001.61.82.015854-3”, com condenação em verba honorária arbitrada em R\$ 2.000,00.

Apelam os Embargantes, sustentando, em síntese, que, mesmo tendo sido excluídos pela sentença do polo passivo do feito executivo, teriam legitimidade e interesse jurídico no exame das matérias de ordem pública aventadas. Sustentam, ainda, a decadência parcial dos créditos exequendos e a nulidade das CDAs, pugnano, por fim, pela majoração da verba honorária.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte, também a título de remessa oficial.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005845-33.2004.4.03.6182

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JOSE SILVA DOMBROSKI, CLEIDE DE LOURDES CELONI DOMBROSKI

Advogado do(a) APELANTE: MARIANGELA GARCIA AZEVEDO MORAES - SP 156285-A

Advogado do(a) APELANTE: MARIANGELA GARCIA AZEVEDO MORAES - SP 156285-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A sentença proferida acolheu preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela parte autora, afastando sua responsabilização pelo adimplemento dos créditos exequendos.

No âmbito da remessa oficial consigno tratar-se de execução de contribuições previdenciárias, em que a possibilidade de inclusão dos sócios no polo passivo da demanda depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Há necessidade de correspondência do crédito com os fatos previstos no dispositivo legal, a mera inadimplência não configurando a hipótese legal, porque não cria, mas pressupõe a prévia constituição da obrigação tributária.

No sentido de que a mera inadimplência não acarreta os excogitados efeitos jurídicos, já decidiu a Primeira Seção do E. STJ, utilizando-se da sistemática do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), no REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, j. 11/03/2009, publ. DJe 23/03/2009, assim ementado, "in verbis":

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. 1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08). 2. **É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa** (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

No tocante ao art. 13 da Lei 8.620/93, que prevê a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada, consigno que o referido dispositivo legal foi declarado inconstitucional pelo plenário do STF no julgamento do RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil), o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos, como já decidiu esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, INDEFERIU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE OS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA ALEGAVAM ILEGITIMIDADE PASSIVA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - **INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL** - AGRAVO LEGAL PROVIDO. 1. **Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal.** O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente. 2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. 3. **Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA. 4. Não se pode legitimar o ato constitutivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeu apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional.** 5. Fazenda Pública condenada ao pagamento de verba honorária. 6. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, AI 409897, Processo nº 201003000186380, 1ª Turma, Rel. Min. Johanson Di Salvo, j. 29.03.11, DJF3 CJ1 08.04.11, p. 331, v.u.).

Ademais, a Primeira Seção do E. STJ, após a decisão de declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 pelo E. STF, adotou similar entendimento no julgamento do REsp 1.153.119, de Relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, também submetido ao regime do recurso repetitivo (art. 543-C do CPC).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. **INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

(REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Sobre o fato da expedição da CDA também em nome dos sócios, anoto que não consta tenha a exequente assim procedido porque tivesse apurado ocorrência ensejadora de responsabilidade na linha de interpretação acima sustentada, depreendendo-se a aplicação das orientações repelidas, nestas condições exigir-se prova feita pelo administrador esvaziando de sentido as construções da jurisprudência não reconhecendo na hipótese de mera inadimplência causa legítima de responsabilização dos administradores e também declarando a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Neste sentido, os seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS DAS EMPRESAS. CDA. ART. 13 DA LEI Nº 8620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE NÃO DEMONSTRADA. INADIMPLÊNCIA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - **A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8620/93.** IV - **Como julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequiente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.** V - Não há demonstração de dissolução irregular da sociedade e a dívida executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados, nos termos do art. 20, da lei 8212/91, portanto se afigura a mera inadimplência. Nestes termos, não há se reconhecer a responsabilidade do sócio pelos débitos empresariais. VI - Agravo improvido.

(AI 00197438820114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:16/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).

Destarte, não havendo prova nos autos de hipótese ensejadora do redirecionamento nos termos do art. 135, III do CTN, de rigor a manutenção da sentença no ponto.

Passo ao exame do quanto aduzido pelos embargantes em razões de apelação.

Pleiteia a parte autora o exame das alegações deduzidas na inicial de ocorrência de decadência e de nulidade das CDAs.

Sendo a sentença favorável ao embargante, efetivamente carece a parte de interesse recursal e descabe o exame de demais alegações aduzidas nos embargos.

Neste sentido é a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO CÍVEL. FALÊNCIA. IDENTIFICAÇÃO DA PESSOA QUE RECEBE A INTIMAÇÃO COMO REPRESENTANTE LEGAL. DESNECESSIDADE. ART. 14, § 1º, DA LEI 9.492/97. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE RECONHECEU A REGULARIDADE DAS INTIMAÇÕES. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Na hipótese em exame, aplica-se o Enunciado 3 do Plenário do STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC."

2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento monocrático lhe ter sido favorável.

3. Agravo interno não conhecido.

(AgInt no REsp 1734266/SC, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 26/09/2018);

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO AGRAVADA FAVORÁVEL À PARTE AGRAVANTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Nos termos da Súmula 563 do STJ, "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às entidades abertas de previdência complementar, não incidindo nos contratos previdenciários celebrados com entidades fechadas".

2. Não há interesse recursal da parte agravante se a decisão recorrida lhe é favorável.

3. Agravo interno não conhecido.

(AgRg no AREsp 831.769/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 30/05/2016);

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

1. Não há interesse recursal da parte agravante se a decisão recorrida lhe é favorável.

2. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no AREsp 730.547/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015).

Controverte a embargante, ainda, quanto à verba honorária, alegando que o montante arbitrado afigura-se ínfimo, representando menos de 0,5% do valor da causa. Pleiteia majoração da verba honorária para 10% do valor da causa.

O E. STJ vem decidindo de forma a considerar de valor ínfimo em relação à quantia discutida honorários advocatícios em montante inferior a 1% (um por cento) sobre o valor da causa, consoante julgados adiante transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA DE APROXIMADAMENTE R\$ 20.562.951,08. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 1% SOBRE ESTE VALOR. RAZOABILIDADE. ALEGAÇÃO DE HONORÁRIOS EXORBITANTES. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O critério para a fixação da verba honorária deve levar em conta, sobretudo, a razoabilidade do seu valor, em face do trabalho profissional advocatício efetivamente prestado, não devendo alhear-se a culminâncias desproporcionais e nem ser rebaixado a níveis claramente demeritórios, não sendo determinante para tanto apenas e somente o valor da causa; a remuneração do Advogado há de refletir, também, o nível de sua responsabilidade em face da complexidade da causa, não devendo se orientar, somente, pelo número ou pela extensão das peças processuais que elaborar ou apresentar.

2. A hipótese, contudo, comportou a exceção que admitiu a revisão da verba sucumbencial, uma vez que não foram sopesadas as circunstâncias necessárias e arbitrado quantum que se mostre razoável à remuneração adequada da atividade advocatícia desenvolvida; neste caso, o valor dado à causa chega à cifra de R\$ 20.562.951,08, pelo que os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.200,00 mostraram-se irrisórios, sendo majorados para 1% sobre o valor da causa (20.562.951,08).

3. A majoração dos honorários advocatícios para 1% sobre o valor da causa, quando se tratar de valor irrisório, não ofende o enunciado da Súmula 7/STJ, conforme pacífica jurisprudência desta Corte.

4. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1478573/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 04/12/2014);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA DE R\$ 2.675.475,62. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM R\$ 2.000,00. NECESSIDADE DE REVISÃO. VERBA HONORÁRIA MAJORADA PARA 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. RAZOABILIDADE.

1. O critério para a fixação da verba honorária deve levar em conta, sobretudo, a razoabilidade do seu valor, em face do trabalho profissional advocatício efetivamente prestado, não devendo alhear-se a culminâncias desproporcionais e nem ser rebaixado a níveis claramente demeritórios, não sendo determinante para tanto apenas e somente o valor da causa; a remuneração do Advogado há de refletir, também, o nível de sua responsabilidade em face da complexidade da causa, não devendo se orientar, somente, pelo número ou pela extensão das peças processuais que elaborar ou apresentar.

2. A hipótese, contudo, comporta a exceção que admitiu a revisão da verba sucumbencial, uma vez que não foram sopesadas as circunstâncias necessárias e arbitrado quantum que se mostre razoável à remuneração adequada da atividade advocatícia desenvolvida; neste caso, o valor dado à causa chega à cifra de R\$ 2.675.475,62, pelo que os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 mostram-se totalmente irrisórios.

3. A majoração dos honorários advocatícios para 1% sobre o valor da causa, quando se tratar de valor irrisório, não ofende o enunciado da Súmula 7/STJ, conforme pacífica jurisprudência desta Corte.

4. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1483332/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)";

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. OFENSA AOS ARTS. 20, §§ 3º E 4º, E 125, I, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO RECONHECIDA.

- Inviável o reconhecimento de violação ao art. 535 do CPC quando não verificada no acórdão recorrido omissão, contradição ou obscuridade apontadas pela recorrente.

- A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o montante fixado pelas instâncias ordinárias a título de honorários advocatícios somente pode ser alterado se patente seu exagero ou quando fixado de forma irrisória, sob pena de incidência da Súmula 7/STJ.

- Igualmente, encontra-se pacificado nesta Corte o entendimento de que, nas causas onde não há condenação, os honorários advocatícios devem ser fixados com base nos parâmetros do art. 20, § 4º, do CPC, consoante apreciação equitativa do Juiz.

- Não há ofensa ao princípio da isonomia (art. 125, I, do CPC) na fixação de honorários em embargos do devedor com base no art. 20, § 4º do CPC, ainda que, ao despachar a inicial da execução, o juiz tenha fixado os honorários em 10% sobre o valor da causa (art. 20, § 3º). Execução e embargos do devedor são ações autônomas. A distorção alegada pelo recorrente diz respeito aos honorários fixados na execução, que não foram objeto de recurso.

- A jurisprudência do STJ tem considerado irrisórios honorários fixados em patamar inferior a 1% sobre o valor da causa. A fixação de honorários em R\$ 100.000,00, numa execução de 26.833.608,91, portanto, comporta revisão.

- A revisão dos honorários deve se basear nos seguintes parâmetros, previstos no § 3º do art. 20 do CPC: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

- Recurso especial provido para fixar os honorários devidos aos advogados da recorrente em R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil de reais).

(REsp 1042946/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 18/12/2009)";

Isto estabelecido, entendendo que irrisório é valor fixado em menos de 1% (um por cento) do valor da causa conforme a orientação jurisprudencial anotada e descabendo arbitramento em montante ainda superior por aplicação do critério da apreciação equitativa que se impõe quando vencida a Fazenda Pública consoante o art. 20, § 4º, do CPC/73, fixo os honorários advocatícios no montante de 1% (um por cento) sobre o valor da causa atualizado.

Por estes fundamentos, nego provimento à remessa oficial, conheço em parte do recurso dos embargantes e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, nos termos supra.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005845-33.2004.4.03.6182
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: JOSE SILVA DOMBROSKI, CLEIDE DE LOURDES CELONI DOMBROSKI
Advogado do(a) APELANTE: MARIANGELA GARCIA AZEVEDO MORAES - SP156285-A
Advogado do(a) APELANTE: MARIANGELA GARCIA AZEVEDO MORAES - SP156285-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135, III, DO CTN. ALEGAÇÕES DE DECADÊNCIA E NULIDADE DE CDA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. VERBA HONORÁRIA.

I. Inclusão dos sócios no polo passivo da demanda que depende do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias. Inteligência do art. 135, III, do CTN.

II. Expedição da CDA também em nome dos sócios que não dispensa apuração de ocorrência ensejadora de responsabilidade, sob pena de esvaziamento de sentido das construções da jurisprudência não reconhecendo na hipótese de mera inadimplência causa legítima de responsabilização dos administradores e também declarando a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93.

III. Ausência de prova nos autos de hipótese ensejadora do redirecionamento nos termos do art. 135, III do CTN.

IV. Hipótese em que, sendo-lhe a sentença favorável, carece de interesse recursal a parte embargante.

V. O E. STJ vem decidindo de forma a considerar de valor ínfimo em relação à quantia discutida honorários advocatícios em montante inferior a 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

VI. Remessa oficial desprovida. Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, conhecer em parte do recurso dos embargantes e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031022-85.2003.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: MASSA FALIDA DO BANCO SANTOS, SANTOS SEGURADORA S/A EM LIQUIDACAO, VALOR CAPITALIZACAO S.A. - EM LIQUIDACAO, E-FINANCIAL- TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA., SANTOS ADMINISTRACAO DE BENS S.A. - EM LIQUIDACAO, MASSA FALIDA DA PROCID PARTICIPACOES E NEGOCIOS S/A

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Pet. ID 120497676.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria para as providências de juntada de documento digitalizado.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 0024631-61.2015.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: PAULO PAGNONCELLI
Advogado do(a) AGRAVADO: CLELIO CHIESA - MS5660-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 0024631-61.2015.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PAULO PAGNONCELLI
Advogado do(a) AGRAVADO: CLELIO CHIESA - MS5660-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da r. decisão do MM. Juiz Federal da 6ª Vara Especializada em Execução Fiscal da 1ª Subseção de Mato Grosso do Sul, pela qual, em sede de execução fiscal, foi acolhida parcialmente exceção de pré-executividade, reconhecendo a prescrição do período de 1991 a 1995 das CDAs nº 13.6.03.001371-07 e 13.6.03.001404-00 e da prescrição integral das CDA nº 13.8.02.000165-07 e 13.8.03.000642-60.

Sustenta a recorrente, em síntese, a inoccorrência de prescrição, aduzindo que o prazo prescricional de 5 anos para cobrança dos períodos de 1991 a 1995 das CDAs nº 13.6.03.001371-07 e 13.6.03.001404-00 (ambas referentes à taxa de ocupação) teria se iniciado em 04/2003 quando foram inscritos na dívida ativa e que houve parcelamento em 11/2004 (rescindido em 2007). Também aduz que as CDAs nº 13.8.02.000165-07 e 13.8.03.000642-60 (ambas referentes ao ITR) são exigíveis, alegando que foram efetuados parcelamentos dos débitos em 18/01/2001 e 30/11/2003, este último sendo rescindido em 03/03/2007.

Em juízo sumário de cognição (fl. 366) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso à falta do requisito de lesão grave e de difícil reparação.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0024631-61.2015.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PAULO PAGNONCELLI
Advogado do(a) AGRAVADO: CLELIO CHIESA - MS5660-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto matéria de prescrição do crédito exequendo.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos:

"Trata-se de exceção de pré-executividade e pedido de reconsideração apresentados pelo executado Paulo Pagnoncelli às fls. 102-122.

Em síntese, o executado pleiteia que seja reconsiderada a decisão de fls. 87-88, a qual declarou a ineficácia da alienação dos imóveis de matrículas nº 397 e 7.596 por fraude à execução, sob os seguintes fundamentos: (I) ausência de comprovação de insolvência; (II) existência de reserva de bens; (III) realização da alienação antes do registro das penhoras; (IV) ausência de intimação do executado para oposição de embargos.

Concomitantemente, a parte executada alega: (I) a ocorrência de prescrição e decadência; (II) a existência de ação anulatória questionando a exigibilidade da taxa de ocupação de terras de marinha.

Manifestações da União às fls. 189-197/250-252 e da parte executada às fls. 220-222.

É o breve relatório. Decido.

Primeiramente, indefiro o pedido de reconsideração formulado e mantenho a decisão de fls. 87-88 por seus próprios fundamentos.

Consigno que a questão já foi objeto de agravo de instrumento interposto pelo excipiente, ao qual foi negado seguimento devido à ausência de peça obrigatória, como se vê às fls. 240-242.

Esclarecido este ponto, registro que as teses suscitadas pelo executado (prescrição, decadência) revelam a utilização de meio de defesa endoprocessual no executivo fiscal, através do qual foram arguidas matérias passíveis de conhecimento de ofício e que impugnam a validade dos títulos executivos exigidos.

Nestes termos, nítida a caracterização de matérias arguíveis por meio da exceção de pré-executividade, muito embora assim não tenham sido nominadas.

Por tal razão, recebo a petição de fls. 102-122 como exceção de pré-executividade e passo agora à análise das teses nela suscitadas.

(1) DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

Inicialmente, consigno que deixo de analisar as teses relacionadas às inscrições nº 13.8.01.002040-77, 13.8.97.000271-10, 13.8.97.000272-00, face à informação da União de sua extinção (fl. 194-verso).

Igualmente, desnecessária a apreciação dos pedidos no que se refere às CDA nº 13.8.02.000165-07 e 13.8.03.000642-60, tendo em vista o reconhecimento da ocorrência da prescrição pela exequente quanto a tais créditos (fl. 194-verso).

Dito isto, passo à análise das CDA remanescentes, quais sejam:

- 13.6.03.001371-07 (taxa de ocupação)

- 13.6.03.001404-00 (taxa de ocupação)

- 13.6.03.001740-82 (taxa de fiscalização de funcionamento - DENTEL)

- 13.8.02.001435-33 (ITR)

(1.1) DA DECADÊNCIA E DA PRESCRIÇÃO - CDA N° 13.6.03.001371-07 e 13.6.03.001404-00

O excipiente sustenta a ocorrência de prescrição quanto a todas as inscrições executadas (fl. 116) e de decadência com relação às CDA n° 13.6.03.001371-07 e 13.6.03.001404-00 (fl. 117).

Dispõe o Decreto n° 20.910, de 06-01-32:

"Art. 1º - As Dívidas Passivas Da União, Dos Estados E Dos Municípios, Bem Assim Todo E Qualquer Direito Ou Ação Contra A Fazenda Federal, Estadual Ou Municipal, Seja Qual For A Sua Natureza, Prescrevem Em Cinco Anos Contados Da Data Do Ato Ou Fato Do Qual Se Originarem."

O crédito materializado nas CDA n° 13.6.03.001371-07 e 13.6.03.001404-00 é referente à cobrança de taxa de ocupação.

Trata-se de execução de dívida ativa não tributária.

A princípio, registro que não se cogita a hipótese de reunião deste executivo fiscal com a referida ação ordinária n° 0006140-19.2013.403.6000, tendo em vista que a competência desta Vara Especializada em Execuções Fiscais é delimitada por matéria, possuindo competência absoluta que não comporta modificação ou ampliação.

Ainda, mostra-se desnecessário aguardar o deslinde da referida ação ordinária para fins de apreciação da decadência e prescrição suscitadas nestes autos, uma vez que a questão referente ao prazo prescricional e decadencial da taxa de ocupação já possui entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça.

Por sua natureza repetitiva, a matéria foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (julgamento de recursos especiais repetitivos).

Na ocasião, em julgamento ao REsp 1.133.696, a Primeira Seção do STJ consolidou o seguinte entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TERRENOS DE MARINHA. COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI 20.910/32 E LEI N° 9.636/98. DECADÊNCIA. LEI 9.821/99. PRAZO QUINQUENAL. LEI 10.852/2004. PRAZO DECENAL MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ART. 8º, 2º, DA LEI 6.830/80. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. INOCORRÊNCIA.

1. O prazo prescricional, para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, é de cinco anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998, se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à citada lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se subsumem ao prazo encartado no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 944.126/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/02/2010; AgRg no REsp 1035822/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 18/02/2010; REsp 1044105/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/09/2009; REsp 1063274/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 04/08/2009; EREsp 961064/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 31/08/2009.

2. A relação de direito material que enseja o pagamento da taxa de ocupação de terrenos de marinha é regida pelo Direito Administrativo, por isso que inaplicável a prescrição delineada no Código Civil.

3. O art. 47 da Lei 9.636/98, na sua evolução legislativa, assim dispunha: *Redação original: "Art. 47. Prescrevem em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais. Parágrafo único. Para efeito da caducidade de que trata o art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, serão considerados também os débitos alcançados pela prescrição." Redação conferida pela Lei 9.821/99: "Art. 47. Fica sujeita ao prazo de decadência de cinco anos a constituição, mediante lançamento, de créditos originados em receitas patrimoniais, que se submeterão ao prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência. 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento. 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei." Redação conferida pela Lei 10.852/2004: "Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos: I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento. 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento. 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei."*

4. *Em síntese, a cobrança da taxa in foco, no que tange à decadência e à prescrição, encontra-se assim regulada: (a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32; (b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito; (c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência; (d) conseqüentemente, os créditos anteriores à edição da Lei nº9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98); (e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento.*

5. *In casu, a exigência da taxa de ocupação de terrenos de marinha refere-se ao período compreendido entre 1991 a 2002, tendo sido o crédito constituído, mediante lançamento, em 05.11.2002 (fl. 13), e a execução proposta em 13.01.2004 (fl. 02)*

6. *As anuidades dos anos de 1990 a 1998 não se sujeitam à decadência, porquanto ainda não vigente a Lei 9.821/99, mas deveriam ser cobradas dentro do lapso temporal de cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, razão pela qual encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 20/10/1998.*

7. *As anuidades relativas ao período de 1999 a 2002 sujeitam-se a prazos decadencial e prescricional de cinco anos, razão pela qual os créditos referentes a esses quatro exercícios foram constituídos dentro do prazo legal de cinco anos (05.11.2002) e cobrados também no prazo de cinco anos a contar da constituição (13.01.2004), não se podendo falar em decadência ou prescrição do crédito em cobrança.*

8. *Contudo, em sede de Recurso Especial exclusivo da Fazenda Nacional, impõe-se o não reconhecimento da prescrição dos créditos anteriores a 20/10/1998, sob pena de incorrer-se em reformatio in pejus. 9. Os créditos objeto de execução fiscal que não ostentam natureza tributária, como sói ser a taxa de ocupação de terrenos de marinha, têm como marco interruptivo da prescrição o despacho do Juiz que determina a citação, a teor do que dispõe o art. 8º, 2º, da Lei 6.830/1980, sendo certo que a Lei de Execuções Fiscais é lei especial em relação ao art. 219 do CPC. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1180627/SP, PRIMEIRA TURMA, DJe 07/05/2010; REsp 1148455/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 23/10/2009; AgRg no AgRg no REsp 981.480/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 13/03/2009; e AgRg no Ag 1041976/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 07/11/2008.*

10. *É defeso ao julgador, em sede de remessa necessária, agravar a situação da Autarquia Federal, à luz da Sumula 45/STJ, mutatis mutandis, com mais razão erige-se o impedimento de fazê-lo, em sede de apelação interposta pela Fazenda Pública, por força do princípio da vedação da reformatio in pejus. Precedentes desta Corte em hipóteses análogas: RESP 644700/PR, DJ de 15.03.2006; REsp 704698/PR, DJ de 16.10.2006 e REsp 806828/SC, DJ de 16.10.2006.*

11. No caso sub examine não se denota o agravamento da situação da Fazenda Nacional, consoante se infere do excerto voto condutor do acórdão recorrido: "(...) o primeiro ponto dos aclaratórios se baseia na reformatio in pejus. O acórdão proferido, ao negar provimento à apelação, mantém os termos da sentença, portanto, reforma não houve. O relator apenas utilizou outra fundamentação para manter a decisão proferida, o que não implica em modificação da sentença" (fl. 75)

12. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater; um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

13. Recurso Especial provido, para afastar a decadência, determinando o retorno dos autos à instância ordinária para prosseguimento da execução. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."(RESP 200901311091, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:17/12/2010) (destaquei)

Como se vê, o prazo prescricional a ser utilizado é o quinquenal.

Antes de 1998, aplicava-se aos débitos referentes a taxas de ocupação o prazo de 05 (cinco) anos previsto no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932, por ausência de norma específica.

Com a edição da Lei nº 9.636/98 passou a ser utilizado o art. 47, o qual também prevê a aplicação do prazo prescricional quinquenal.

Ressalte-se que a Lei nº 9.636/98 restou posteriormente alterada pelas Leis nº 9.821/99 e 10.852/2004 e que, em ambos os casos, foi mantido o prazo prescricional de 05 (cinco) anos.

Quanto à decadência, registrou o Tribunal Superior que os créditos anteriores à Lei nº 9.821/99 não se sujeitavam à sua incidência, mas apenas ao prazo prescricional quinquenal (art. 1º do Decreto-Lei nº 20.910/32 e art. 47 da Lei nº 9.636/98).

A partir de 24-08-99, data da entrada em vigor da Lei nº 9.821/99, foi instituído prazo decadencial de 05 (cinco) anos para constituição do crédito por lançamento.

Por fim, após a publicação da Lei nº 10.852/04 em 30-03-04, que alterou o art. 47 da Lei nº 9.636/98, o prazo de decadência passou a ser de 10 (dez) anos.

No presente caso, os períodos cobrados abrangem os anos de 1991, 1992, 1993, 1994, 1995, 2001 e 2002, com notificação dos lançamentos em 12-11-02 e 17-03-03.

A execução fiscal foi ajuizada em 28-09-07.

Nos termos do julgado transcrito, as taxas de ocupação dos anos de 1991 a 1995 não se sujeitam à decadência, pois ainda não se encontrava vigente a Lei 9.821/99.

Entretanto, deveriam ter sido cobradas dentro do lapso temporal de cinco anos antes do ajuizamento da execução fiscal, razão pela qual quanto a elas verifica-se a ocorrência da prescrição.

Ressalte-se que tal exclusão não acarreta a perda de liquidez da CDA, pois se trata de valor definido e facilmente dedutível por mero cálculo aritmético.

No que tange aos exercícios remanescentes de 2001 e 2002, percebe-se que os créditos foram constituídos pelas notificações realizadas em 12-11-02 (CDA 13.6.03.001371-07) e 17-03-03 (CDA 13.6.03.001404-00), não se verificando a ocorrência de decadência.

Quanto à prescrição, a norma constante do art. 174 do Código Tributário Nacional não é aplicável ao presente caso, pois não se trata de crédito de natureza tributária.

A prescrição do crédito não tributário, cobrado por meio de execução fiscal, é regida pelos artigos 2º, 3º e 8º, 2º da Lei 6.830/80.

Assim, a interrupção da prescrição ocorreu com o despacho que determinou a citação (art. 8º, 2º da LEF).

Também aplica-se a decisão do Superior Tribunal de Justiça, sob o regime dos recursos repetitivos, no sentido de que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação executiva, com utilização do 1º, do artigo 219, do CPC (REsp nº 1.120.295-SP).

A execução fiscal foi ajuizada em 28-09-07 e o despacho que determinou a citação data de 05-12-07 (fl. 38).

Assim, o despacho citatório interrompeu a prescrição, retroagindo à data da propositura da ação executiva.

Constata-se que não decorreu prazo superior a 05 (cinco) anos entre as datas de constituição dos créditos (12-11-02 e 17-03-03) e a data de ajuizamento da ação (28-09-07).

Por tais razões, quanto às CDA nº 13.6.03.001371-07 e 13.6.03.001404-00, tem-se que: (a) restou demonstrada a ocorrência de prescrição quanto aos períodos/exercícios de 1991 a 1995, devendo a exequente providenciar sua exclusão dos títulos executivos; (b) não restou demonstrada a ocorrência de prescrição quanto aos períodos/exercícios de 2001 e 2002.

(1.2) DA PRESCRIÇÃO - CDA Nº 13.8.02.001435-33A CDA 13.8.02.001435-33 consigna a cobrança de imposto territorial rural, tratando-se de dívida de natureza tributária (art. 29, CTN).

A constituição do crédito se deu mediante termo de confissão espontânea por parte do contribuinte, com notificação pessoal em 18-01-01 (fls. 25-28).

No presente caso, a exequente demonstra que, antes que decorresse o prazo prescricional quinquenal, a dívida foi objeto de parcelamento em 23-03-04 (fl. 212), ato que importa em interrupção do prazo prescricional, com consequente reinício de sua contagem após sua rescisão (CTN, art. 174, IV).

Após 09-06-05 já vigia a nova redação do art. 174 do Código Tributário Nacional (com a edição da Lei Complementar nº 118/2005), a qual prevê a interrupção da prescrição pelo despacho que determina a citação.

Ainda, conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça sob o regime dos recursos repetitivos, a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação executiva, aplicando-se o 1º, do artigo 219, do CPC (REsp nº 1.120.295-SP).

A execução fiscal foi ajuizada em 28-09-07 e o despacho que determinou a citação data de 05-12-07 (fl. 38).

Considerando a hipótese de interrupção do prazo prescricional pelo parcelamento no ano de 2004, bem como o ajuizamento do executivo fiscal no ano de 2007, constata-se que não restou demonstrada a ocorrência da prescrição com relação à CDA nº

(1.3) DA PRESCRIÇÃO - CDA N° 13.6.03.001740-82

A inscrição n° 13.6.03.001740-82 consigna a cobrança de taxa de fiscalização de funcionamento instituída pelo DENTEL, a qual possui natureza tributária (art. 145, II, Constituição Federal).

A constituição do crédito se deu mediante notificação do contribuinte, pelo correio, em 08-01-97 (fl. 20).

Muito embora o executivo fiscal apenas tenha sido ajuizado no ano de 2007, tenho que não foram trazidos aos autos elementos suficientes à segura e efetiva apreciação do pedido.

De fato, verifica-se que o excipiente não trouxe aos autos documentação que possibilite a análise da tese, tal como cópia integral do processo administrativo que deu origem ao crédito executado.

Por sua vez, a União sustenta que o crédito não foi atingido pela prescrição, no entanto, não suscita a incidência de qualquer causa de suspensão ou interrupção do prazo prescricional.

Nestes termos, havendo divergência entre as partes, mostrar-se-ia necessária ulterior dilação probatória, o que é vedado em sede de exceção de pré-executividade.

Por essa razão, inarredável concluir pela impossibilidade de conhecimento da tese prescricional referente à CDA n° 13.6.03.001740-82.

Finalmente, por se tratar de alegação de nulidade processual, aprecio o pedido em que o excipiente suscita nulidade em razão de não ter sido intimado para opor embargos após a substituição de parte das CDA executadas.

Ocorre que, em se tratando de substituição da CDA, não se impõe a intimação do devedor para oposição de embargos quando ainda inexistente penhora nos autos, uma vez que "não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução", conforme já consignado no despacho de fl. 70 (art. 16, 1°, LEF).

Nestes termos, indefiro o pedido.

Posto tudo isso:

(I) Acolho a exceção de pré-executividade oposta apenas para o fim de reconhecer a ocorrência de prescrição quanto aos créditos referentes aos períodos/exercícios de 1991 a 1995, nas CDA n° 13.6.03.001371-07 e 13.6.03.001404-00, devendo a exequente providenciar sua exclusão destes títulos executivos.

Incide também a prescrição com relação às CDA n° 13.8.02.000165-07 e 13.8.03.000642-60, por reconhecimento expresso da União quanto à sua ocorrência (fl. 194-verso).

(II) Não conheço da exceção de pré-executividade no que se refere à tese prescricional relativa à CDA n° 13.6.03.001740-82 e, no mais, a rejeito.

(III) Indefiro o pedido de reconsideração quanto à decisão de fls. 87-88, mantendo-a por seus próprios fundamentos.

Saliento, por fim, que o feito encontra-se extinto com relação às inscrições nº 13.8.01.002040-77, 13.8.97.000271-10, 13.8.97.000272-00, conforme noticiado pela União à fl. 194-verso.

Intimem-se."

De rigor a manutenção da decisão agravada.

Quanto às CDAs 13.6.03.001371-07 e 13.6.03.001404-00, observo tratar-se de cobrança referente a taxa de ocupação.

O prazo prescricional e decadencial para a cobrança desses débitos passou por modificações ao longo do tempo, tendo o E. STJ, no julgamento do Resp. 1.133.696/PE, submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recurso repetitivo) consolidado o entendimento acerca do prazo a ser aplicado em cada período:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TERRENOS DE MARINHA. COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI 20.910/32 E LEI Nº 9.636/98. DECADÊNCIA. LEI 9.821/99. PRAZO QUINQUENAL. LEI 10.852/2004. PRAZO DECENAL MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. INOCORRÊNCIA. 1. O prazo prescricional, para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, é de cinco anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998, se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à citada lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se subsumem ao prazo encartado no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 944.126/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/02/2010; AgRg no REsp 1035822/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 18/02/2010; REsp 1044105/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/09/2009; REsp 1063274/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 04/08/2009; EREsp 961064/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 31/08/2009. 2. A relação de direito material que enseja o pagamento da taxa de ocupação de terrenos de marinha é regida pelo Direito Administrativo, por isso que inaplicável a prescrição delineada no Código Civil. 3. O art. 47 da Lei 9.636/98, na sua evolução legislativa, assim dispunha: Redação original: "Art. 47. Prescrevem em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais. Parágrafo único. Para efeito da caducidade de que trata o art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, serão considerados também os débitos alcançados pela prescrição." Redação conferida pela Lei 9.821/99: "Art. 47. Fica sujeita ao prazo de decadência de cinco anos a constituição, mediante lançamento, de créditos originados em receitas patrimoniais, que se submeterão ao prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência. § 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento. § 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei." Redação conferida pela Lei 10.852/2004: "Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos: I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento. § 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento. § 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei." 4. Em síntese, a cobrança da taxa in foco, no que tange à decadência e à prescrição, encontra-se assim regulada: (a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32; (b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito; (c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo

prescricional quinquenal para a sua exigência; (d) consecutivamente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98); (e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento. 5. In casu, a exigência da taxa de ocupação de terrenos de marinha refere-se ao período compreendido entre 1991 a 2002, tendo sido o crédito constituído, mediante lançamento, em 05.11.2002 (fl. 13), e a execução proposta em 13.01.2004 (fl. 02) 6. As anuidades dos anos de 1990 a 1998 não se sujeitam à decadência, porquanto ainda não vigente a Lei 9.821/99, mas deveriam ser cobradas dentro do lapso temporal de cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, razão pela qual encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 20/10/1998. 7. As anuidades relativas ao período de 1999 a 2002 sujeitam-se a prazos decadencial e prescricional de cinco anos, razão pela qual os créditos referentes a esses quatro exercícios foram constituídos dentro do prazo legal de cinco anos (05.11.2002) e cobrados também no prazo de cinco anos a contar da constituição (13.01.2004), não se podendo falar em decadência ou prescrição do crédito em cobrança. 8. Contudo, em sede de Recurso Especial exclusivo da Fazenda Nacional, impõe-se o não reconhecimento da prescrição dos créditos anteriores a 20/10/1998, sob pena de incorrer-se em reformatio in pejus. 9. Os créditos objeto de execução fiscal que não ostentam natureza tributária, como sói ser a taxa de ocupação de terrenos de marinha, têm como marco interruptivo da prescrição o despacho do Juiz que determina a citação, a teor do que dispõe o art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980, sendo certo que a Lei de Execuções Fiscais é lei especial em relação ao art. 219 do CPC. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1180627/SP, PRIMEIRA TURMA, DJe 07/05/2010; REsp 1148455/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 23/10/2009; AgRg no AgRg no REsp 981.480/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 13/03/2009; e AgRg no Ag 1041976/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 07/11/2008. 10. É defeso ao julgador, em sede de remessa necessária, agravar a situação da Autarquia Federal, à luz da Sumula 45/STJ, mutatis mutandis, com mais razão erige-se o impedimento de fazê-lo, em sede de apelação interposta pela Fazenda Pública, por força do princípio da vedação da reformatio in pejus. Precedentes desta Corte em hipóteses análogas: RESP 644700/PR, DJ de 15.03.2006; REsp 704698/PR, DJ de 16.10.2006 e REsp 806828/SC, DJ de 16.10.2006. 11. No caso sub examine não se denota o agravamento da situação da Fazenda Nacional, consoante se infere do excerto voto condutor do acórdão recorrido: "(...) o primeiro ponto dos aclaratórios se baseia na reformatio in pejus. O acórdão proferido, ao negar provimento à apelação, mantém os termos da sentença, portanto, reforma não houve. O relator apenas utilizou outra fundamentação para manter a decisão proferida, o que não implica em modificação da sentença" (fl. 75) 12. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 13. Recurso Especial provido, para afastar a decadência, determinando o retorno dos autos à instância ordinária para prosseguimento da execução. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(RESP 200901311091, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:17/12/2010..DTPB:.)

Segundo se depreende do referido julgado, as competências 1991 a 1995 das CDAs em comento não se sujeitavam a prazo decadencial mas apenas a prazo prescricional de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932, que assim dispõe:

"Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Ainda nos termos do referido dispositivo de lei, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional é a data do ato ou fato de que se originou, afastando-se, portanto alegação da agravante de que o termo inicial para sua contagem seria a inscrição em dívida ativa, devendo-se considerar a data de vencimento do débito indicada no título executivo.

A este entendimento não falta o apoio da Jurisprudência, de que é exemplo este julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. TERRENOS DE MARINHA. EXECUÇÃO

1. Ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte já se manifestaram a respeito da cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, havendo uniformidade quanto ao entendimento de que: (a) após a publicação da Lei 9.636/98 (art. 47), foi instituída a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito; (b) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência; (c) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento.

2. A divergência diz respeito, no entanto, ao período anterior à vigência da Lei 9.636/98, havendo julgados nos quais se aplica o prazo prescricional vintenário previsto no art. 177 do Código Civil, no que divergem com outros precedentes em que se determina, com fundamento no princípio da isonomia, a aplicação da prescrição quinquenal contida no art. 1º do Decreto 20.910/32.

3. A relação de direito material que deu origem ao crédito em execução - taxa de ocupação de terrenos de marinha - é regida pelo Direito Administrativo, tornando inaplicável a prescrição de que trata o Código Civil.

4. Se, para os administrados exercerem o direito de ação em desfavor da Fazenda Pública, o prazo prescricional é de cinco anos, conforme previsão do art. 1º do Decreto 20.910/32, esse mesmo prazo, na ausência de previsão legal específica em sentido diverso, deve ser aplicado à Administração Pública, na cobrança dos créditos relativos à taxa de ocupação de terreno de marinha, em atenção ao princípio da isonomia, até a edição da Lei 9.636/98, a partir de quando a questão passou a ter disciplina própria.

5. Tem-se, assim, que o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, independentemente do período considerado, é quinquenal.

6. Esse prazo, após a edição da Lei 9.821/99, deve ser contado a partir do lançamento, conforme previsão legal. **Antes, porém, passa a fluir desde a data do vencimento da dívida, pois, a partir desse momento - à míngua de disposição normativa determinando a prévia constituição do crédito mediante lançamento - a Fazenda Pública já poderia ajuizar a competente execução.**

7. Na hipótese, trata-se da cobrança da taxa de ocupação relativa aos exercícios de 1989 a 2002, por intermédio de ação executiva ajuizada no dia 4 de dezembro de 2003, de modo que estão prescritas as parcelas com data de vencimento anterior a 4 de dezembro de 1998. 8. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a prescrição das parcelas com data de vencimento anterior a 4 de dezembro de 1998, devendo prosseguir a execução quanto aos créditos remanescentes. ..EMEN:

(RESP 200601064193, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/11/2008 ..DTPB:.)"

(ApReeNec 00137925420084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2017)"

Isto estabelecido, quanto às CDAs nº 13.6.03.001371-07 e 13.6.03.001404-00, verifica-se entre as datas de vencimento (20/03/1991 a 30/06/1995 - respectivamente fls. 33/37 e 40/44) e o despacho citatório na ação executiva em 05/12/2017 (fl. 66) o transcurso de mais de cinco anos, consumando-se a prescrição.

Quanto às CDAs 13.8.02.000165-07 e 13.8.03.000642-60, verifica-se tratar-se de créditos referente a ITR, relativos aos exercícios de 1995 e 1998 (fls. 52 e 58), lançados em 18/01/2001 e 30/11/1998, respectivamente.

Sustenta a agravante a inoccorrência de prescrição aduzindo que os créditos foram parcelados em 18/01/2001 e em novo parcelamento

em 30/11/2003, este sendo rescindido em 03/03/2007, todavia nada se verifica a objetar a decisão agravada ao aduzir que "*Incide também a prescrição com relação às CDA nº 13.8.02.000165-07 e 13.8.03.000642-60, por reconhecimento expresso da União quanto à sua ocorrência (fl. 194-verso)*" (fl. 334).

Comefeito, destaco o seguinte excerto da manifestação da União deduzido na resposta à exceção de pré-executividade (fls. 221 vº):

"As inscrições 13 8 02 000165-07 e 13 8 03 000642-60 são referentes à cobrança do ITR, portanto, tratam-se de dívidas tributárias e todas foram abarcadas pela prescrição, nos termos do art. 174 do CTN, já que a CDA mais recente foi constituída em 18/01/2001 e o despacho citatório deu em 05/12/2007".

Anote-se, ainda, que somente no presente recurso sustenta a União tenham os referidos créditos sido objeto de suposto parcelamento, inovando, portanto, na indicação de marco interruptivo que não foi apresentado ao juízo de primeiro grau.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

I- Hipótese de cobrança de Taxa de Ocupação de competências de 1991 a 1995 a que se aplica o prazo prescricional quinquenal. Inteligência do art. 1º, do Decreto 20.910/32. Precedente.

II- Termo inicial da prescrição que recai na data do vencimento da dívida. Precedente.

III- Hipótese de cobrança de ITR em que transcorridos mais de cinco anos entre a constituição do crédito e o despacho citatório na execução fiscal. Prescrição reconhecida pela exequente em primeira instância.

IV- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0018439-78.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: SERRA E FREITAS REVESTIMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR DA COSTA CAIRES FILHO - SP215827-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0018439-78.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: SERRA E FREITAS REVESTIMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR DA COSTA CAIRES FILHO - SP215827-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Serra e Freitas Revestimentos em face da r. decisão (fls. 119/122) do MM. Juiz Federal da 2º Vara Federal de São Paulo/SP, pela qual, em sede de execução fiscal, foi rejeitada exceção de pré-executividade indeferindo pedido de reconhecimento da prescrição.

Sustenta a recorrente, em síntese, a ocorrência da prescrição, aduzindo o decurso de mais de cinco anos entre a constituição do crédito e a data de publicação do despacho considerando-a citada ante o comparecimento pessoal.

Em juízo sumário de cognição (fl. 21) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0018439-78.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: SERRA E FREITAS REVESTIMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR DA COSTA CAIRES FILHO - SP215827-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto matéria de prescrição do crédito.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos:

"Vistos etc.

Trata-se de exceção de pré-executividade que tem por objeto o reconhecimento da prescrição da pretensão de inscrição em dívida ativa e, em consequência, a extinção da ação de execução fiscal.

Alega a executada, ora excipiente, que a(s) cobrança(s) inscrita(s) na(s) CDA(s) de número(s) 36.786.937-3 e 36.786.938-1 se encontram prescritas, tendo em vista o transcurso do prazo quinquenal previsto em lei entre a constituição do crédito tributário e a sua manifestação voluntária nos autos (fls. 27/35). Intimada, a exequente sustentou o indeferimento da exceção pelos argumentos delineados nas fls. 80/82-verso.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

De início, anoto que somente é cabível a exceção de pré-executividade quando se trate de questão que possa ser reconhecida de ofício e sem dilação probatória.

Assim os termos da Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça:

"SÚMULA N. 393-STJ. A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Quanto à prescrição, observo que a matéria é disciplinada no artigo 174 do Código Tributário Nacional, nestes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor".

A Lei Complementar n. 118/2005 introduziu alteração na redação do artigo de lei supracitado, passando a prever que a prescrição se interrompe "pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal". Por outro lado, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008, consolidou entendimento segundo o qual: "A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário." (AgRg no AREsp 764331, 2ª T, STJ, de 06/10/15, Rel. Mauro Campbell Marques). O Superior Tribunal de Justiça também consignou:

"Não havendo o pagamento dos débitos declarados, o início do prazo de prescrição ocorre a partir da data em que nasce para o fisco o direito à execução, sendo a data do vencimento da obrigação ou a data da notificação do auto de infração, se esta for posterior àquela (AgRg no REsp 1485017/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª T, de 25/11/2014). No caso, a Fazenda Nacional demonstra que o crédito foi constituído mediante lançamento em 20.03.2010 (fls.03/23). Logo, e em atenção ao artigo 174 do CTN, a contagem do prazo prescricional teve início a partir da referida data e, por consequência, o seu termo final dar-se-ia somente em 20.03.2015, caso não promovida a execução em curso.

Assim, não há que se falar na ocorrência de prescrição, considerando-se que o ajuizamento desta execução ocorreu em 31.03.2011 (fl. 02), ou seja, dentro dos cinco anos posteriores à constituição definitiva do crédito, momento em que interrompida a prescrição consoante artigo 174, I do CTN.

Assevero que, em se tratando de citação, fenômeno endoprocessual, a verificação da ocorrência da prescrição deve ser analisada também à luz do artigo 240, I, do Código de Processo Civil, o qual preceitua que "a interrupção da prescrição, operada pelo despacho que ordena a citação, ainda que proferido por juízo incompetente, retroagirá à data da propositura da ação".

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO DEMONSTRADA. DECISÃO MONOCRÁTICA APRECIADA E CONFIRMADA PELO ÓRGÃO COLEGIADO. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. ARTIGO 174 DO CTN. INTERPRETAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 219, 1º, DO CPC. RECURSO ESPECIAL 1.120.295-SP, REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SÚMULA 106/STJ. DEMORA NA CITAÇÃO ATRIBUÍVEL AOS MOTIVOS INERENTES AOS MECANISMOS DA JUSTIÇA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que "a demora em determinar e efetivar a citação deve ser atribuída ao próprio Poder Judiciário, não podendo a Fazenda Estadual ser prejudicada, porquanto ajuizada a demanda em prazo hábil, sendo aplicáveis ao caso o artigo 219, I o, do CPC e a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça". ...4. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.120.295-SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Luiz Fux, firmou o entendimento de que o art. 174 do CTN deve ser interpretado conjuntamente com o 1º do art. 219 do CPC, de modo que, "se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição", salvo se a demora na citação for imputável ao Fisco.5. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior; na estreita via do Recurso Especial, ante o disposto na Súmula 7/STJ.6. Agravo Regimental não provido." (STJ - AgRg no AREsp 589646 / MS - Segunda Turma - Rel. Min. Herman Benjamin - j.04/12/2014). "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ISSQN. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DEMORA NA CITAÇÃO. SÚMULA 106/STJ. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. DESNECESSIDADE.1. O reconhecimento na decisão agravada da inoccorrência de prescrição no caso dos autos,

ante a incidência da Súmula 106/STJ, não reclama o reexame de fatos e provas. Isso porque o Tribunal a quo afastou a aplicação da Súmula 7/STJ valendo-se de fundamentação estritamente jurídica, que não se harmonizava com o posicionamento assentado no STJ sobre o tema.2. Ademais, a Corte de origem em momento algum assinalou que a demora na citação do executado teria decorrido da inércia do exequente.3. No caso, a execução fiscal foi proposta dentro do lustro prescricional, conforme consta do acórdão recorrido, e há nos autos certidão atestando que o cartório judicial somente expediu a carta citatória após cinco anos da data da propositura da ação. Assim, não há falar em prescrição, nos termos da Súmula 106/STJ.4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AgRg no REsp 1323273 / SP - Primeira Turma - Rel. Min. Sérgio Kukina - j.16/09/2014).

Logo, a interrupção da prescrição retroage à data da distribuição, pelo que não há que se falar em consumação da pretensão executória.

Ante o exposto, rejeito a exceção de pré-executividade.

Quanto à litigância de má-fé, aventada pela exequente nas suas razões de impugnação (fls.80/82), registro que a utilização dos instrumentos processuais admitidos em lei não caracteriza, por si só, conduta procrastinatória, razão pela qual indefiro o pedido de condenação nos termos do artigo 80, I e IV do CPC. Tendo em vista o valor total da dívida em cobrança nos autos e os termos da Portaria PGFN n. 396/2016, dê-se vista à Fazenda Nacional a fim de que se manifeste em termos de prosseguimento do feito.

Ainda, promova a parte autora à adequação de sua representação processual nos autos, em virtude de que o instrumento procuratório de fl.36 consiste em cópia. Intimem-se."

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

"Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "não há que se falar na ocorrência de prescrição, considerando-se que o ajuizamento desta execução ocorreu em 31.03.2011 (fl. 02), ou seja, dentro dos cinco anos posteriores à constituição definitiva do crédito, momento em que interrompida a prescrição consoante artigo 174, I do CTN" e que "a interrupção da prescrição retroage à data da distribuição, pelo que não há que se falar em consumação da pretensão executória", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da pretensão da tutela recursal."

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

De prescrição não há validamente se falar considerando a interrupção do prazo aplicável ao caso.

A teor do disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, na redação da Lei Complementar nº 118 /05 (09.06.05), vigente à época do despacho citatório inicial (13/04/2011 - fl. 48), a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz que ordenar a citação do devedor.

Isto estabelecido, verifica-se que entre a data do lançamento (em 20/03/2010 - fl. 39) e o despacho que determinou a citação (em 13/04/2011 - fl. 48), não transcorreu prazo superior a cinco anos, não se verificando ocorrência da prescrição.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

I- Hipótese em que não se verifica o transcurso de mais de cinco anos entre a constituição do crédito e o despacho que determinou a citação do executado, marco interruptivo da prescrição nos termos do art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, na redação da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.05), vigente à época do despacho citatório inicial.

II- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0014292-43.2015.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: METALURGICA IWR LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALONSO SANTOS ALVARES - SP246387-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0014292-43.2015.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: METALURGICA IWR LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALONSO SANTOS ALVARES - SP246387-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONSTRUMET CONSTRUÇÕES METÁLICAS LTDA. contra r. decisão do MM. Juiz Federal da 12ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP pela qual, em sede de execução fiscal, foi rejeitada exceção de pré-executividade sendo majorada a verba honorária fixada na execução fiscal.

Sustenta a recorrente, em síntese, a prescrição referente às competências 13/2005, 01/2006, 03/2006 e 05/2006 da CDA n. 36.152.473-0, aduzindo o transcurso de mais de cinco anos entre a constituição do crédito e o despacho citatório. Sustenta, também, a ilegalidade na cumulação do encargo legal previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/69 com a fixação de honorários advocatícios na execução fiscal, postulando sejam afastados os honorários advocatícios. Subsidiariamente, postula seja afastada a majoração dos honorários na decisão agravada, aduzindo a impossibilidade de fixação de verba honorária em exceção de pré-executividade julgada improcedente.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi indeferido à falta do requisito de lesão grave e de difícil reparação.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0014292-43.2015.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: METALURGICA IWR LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALONSO SANTOS ALVARES - SP246387-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto matéria de prescrição e condenação em honorários advocatícios.

O juiz de primeiro grau decidiu as questões sob os seguintes fundamentos:

"VISTOS

Cuida-se de EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE oposta por METALURGICA IWR LTDA., , nos autos da EXECUÇÃO FISCAL promovida pela UNIÃO FEDERAL, objetivando a extinção do processo executivo por conta da prescrição do crédito tributário referente ao lançamento tributário das contribuições previdenciárias dos períodos de competência de 5/20001 a 13/2006, tendo decorrido mais de cinco anos de seu lançamento. Recebida a exceção, facultou-se oportunidade para a União Federal se manifestar; ofertando impugnação que rechaçou por completo a pretensão (fls. 73/75). Vieram os autos conclusos para decisão. Este é, em apertado resumo, o relatório.

FUNDAMENTO E DECIDO.

Por primeiro, baixo somente agora os presentes autos em virtude do invencível excesso de trabalho que não dei causa, pautado, em especial no grande número de liminares que são encaminhadas diariamente para decisão, pela extensa pauta de audiências, pelas atribuições junto à Vara da Infância e Juventude, Central de Mandados, Diretoria do Fórum, bem como perante a Corregedoria Permanente da Cadeia e dos Presídios e pela existência de numerosos feitos com o benefício da prioridade na tramitação, ficando, portanto, minhas escusas pela demora no julgamento. Sem mais delongas, passo a apreciar o feito.

O julgamento antecipado da presente exceção é medida que se impõe vez que no momento se encontram todos os elementos necessários para a apreciação do mérito. Para melhor análise da questão posta à baila, urge tecer algumas, preliminarmente, despreziosas considerações acerca do instituto invocado pelo executado, o qual, nos ensinamentos de José da Silva Pacheco cuida-se de uma "defesa imediata com demonstração cabal da impossibilidade do ato executivo, antes de sua concretização" (Tratado das Execuções, v. 3, p.224).

A exceção de pré-executividade, criação doutrinária com abrigo em diversos entendimentos pretorianos e fundamentada no artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, embora carente de contemplação normativa trata-se de um incidente defensivo latente no sistema processual que visa salvaguardar as questões de ordem pública, em especial, pressupostos processuais e condições da ação. Insta ressaltar que a reforma da execução civil regulada pelos artigos 566 a 795 autorizou no artigo 736 o oferecimento de embargos do devedor executado "independentemente de penhora, depósito ou caução".

Lançadas as considerações inaugurais, retornando ao julgamento da causa força reconhecer que A REJEIÇÃO DA OBJEÇÃO DE NÃO EXECUTIVIDADE É MEDIDA QUE SE IMPÕE.

No caso em tela o ponto nodal da discussão repousa no termo inicial para a cobrança do crédito tributário, isto é, qual o momento em que se constituiu de forma definitiva o crédito. Malgrado os argumentos trazidos pela autora da exceção, as ponderações lançadas pelo nobre Procurador da Fazenda Nacional são pertinentes e merecem amparo, pois a partir do momento que os créditos são objeto de lançamento por homologação o STJ tem entendido que a constituição definitiva para fins de prescrição ocorrerá a partir da entrega da declaração pelo contribuinte. A declaração, conforme decisão colacionada, é o instrumento hábil e suficiente para a imediata inscrição da dívida e, portanto, a entrega da declaração é o marco inicial da prescrição. Desse modo, reportando-se a certidão da dívida ativa, verifica-se pelo discriminativo de crédito que a execução ora guerreada traz como competência mais antiga a declaração referente a dívida CDA n º 36152.473-0, cuja primeira declaração ocorreu em 3/02/2006, o que afasta a tese de prescrição.

Diante do exposto e pelo mais que dos autos consta, REJEITO a presente EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE oposta por METALURGICA IWR LTDA., nos autos da EXECUÇÃO FISCAL promovida pela FAZENDA NACIONAL, determinando, pois, o prosseguimento dos atos executórios. Em virtude do não acolhimento da presente exceção de pré-executividade, condeno o autor do citado incidente ao pagamento das custas e despesas processuais ante o princípio da sucumbência (artigo 20, § 1º do CPC). No que concerne aos honorários advocatícios, ante a rejeição da presente exceção, em analogia às exceções e incidentes processuais específicos, descabe a condenação. Todavia, comungo do entendimento de ser possível a majoração da verba honorária do processo executivo até o limite de 20 %, razão pela qual majoro para este

patamar. Em termos de seguimento, manifeste-se o exequiente. Prossiga-se na Execução Intime-se. Diligencie-se"

De rigor a manutenção da decisão agravada quanto ao mérito da exceção de pré-executividade.

De prescrição não há validamente se falar considerando o quanto disposto no artigo 219, § 1º, do CPC/73, segundo o qual a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106/STJ. CORREÇÃO DE TESE JURÍDICA ADOTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. REEXAME DE PROVAS. INOCORRÊNCIA. 1. Em recurso especial representativo da controvérsia, o REsp 1.120.295/SP, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que iniciado o prazo prescricional com a constituição do crédito tributário, o termo ad quem se dá com a propositura da execução fiscal. Outrossim, a interrupção da prescrição pela citação válida, na redação original do art. 174, I, do CTN, ou pelo despacho que a ordena, conforme a modificação introduzida pela Lei Complementar 118/05, retroage à data do ajuizamento, em razão do que determina o art. 219, § 1º, do CPC, quando a demora na citação não for atribuída ao Fisco. 2. O argumento utilizado pela Corte a quo, qual seja, o de que a execução fiscal foi ajuizada às vésperas do decurso do prazo prescricional, não se presta, por si só, a caracterizar desídia do ente público exequente, nem tem o condão de justificar o afastamento da Súmula 106/STJ. Precedentes: REsp 1.337.571/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 3/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.337.133/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19/6/2013. 3. A correção da tese jurídica esposada pelo Tribunal a quo, fazendo incidir à espécie o hodierno entendimento deste Sodalício Superior sobre o tema, não encontra óbice na Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRESP 201500504425, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:21/09/2015 ..DTPB:.)

No caso dos autos, sustenta a parte agravante a prescrição das competência 13/2005 a 05/2006.

A teor do disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, na redação da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.05), a prescrição se interrompe com o despacho citatório.

Interrompida a prescrição com o despacho citatório (em 21/06/2011 - fl. 72), e considerando que o débito da competência mais antiga (13/2005) foi constituído em 03/02/2006 (fl. 110), enquanto a ação de execução fiscal foi proposta em 21/01/2011 (fl. 29), não se verifica o decurso do prazo prescricional quinquenal.

Quanto à questão da verba honorária, o E. STJ consolidou o entendimento no sentido da impossibilidade de condenação do excipiente em honorários advocatícios quando a exceção de pré-executividade for rejeitada ou julgada improcedente, orientação de que são exemplos estes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. Entende esta Corte Superior não ser cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade rejeitada.

2. Precedentes: EREsp 1048043/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, DJe 29.6.2009; AgRg no Ag 1259216/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 17.8.2010; AgRg no REsp 1098309/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 22.11.2010; e REsp 968.320/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 3.9.2010.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1242769/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011);

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. PROSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEVIDOS.

1. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível afronta a dispositivos da Constituição da República.

2. O acórdão hostilizado solucionou as questões apontadas como omitidas de maneira clara e coerente, apresentando as razões que firmaram o seu convencimento.

3. Segundo a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, não é cabível fixação de honorários advocatícios na exceção de pré-executividade quando esta é julgada improcedente.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1098309/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010);

DIREITO CAMBIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NOTA PROMISSÓRIA VINCULADA A CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DATA DA EMISSÃO DA NOTA. EXECUTIVIDADE. OMISSÃO SANADA PELO CONTRATO A ELA VINCULADO.

1. "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório" (Súmula 98).

2. Descabe extinguir execução pelo só fato de inexistir data de emissão da nota promissória, quando possível tal aferição no contrato a ela vinculado, mesmo porque "a cambial emitida ou aceita com omissões, ou em branco, pode ser completada pelo credor de boa-fé antes da cobrança ou do protesto" (Súmula 387/STF).

3. Resta inviabilizada a pretensão recursal, porquanto, deslocando-se o cerne da discussão da nota promissória em si para o contrato a ela vinculado, a não-constatação de iliquidez pelas instâncias ordinárias está infensa à análise desta Corte, por força da Súmula 5.

4. Descabe condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade rejeitada (EREsp 1048043/SP, CORTE ESPECIAL).

5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 968.320/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 03/09/2010).

Por fim, anoto que descabe apreciação da alegação de impossibilidade de fixação de verba honorária na execução fiscal por não guardar relação como objeto da decisão agravada.

Reforma-se, destarte, a decisão no tocante à majoração da verba honorária.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso, nos termos supra.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

I- Interrupção do prazo prescricional que retroage à data do ajuizamento da ação. Inteligência do 219, § 1º, do CPC/73.

II- Hipótese em que entre a data da constituição do crédito e o ajuizamento da execução não se verifica o transcurso do prazo prescricional quinquenal.

III- Impossibilidade de condenação do excipiente em honorários advocatícios quando a exceção de pré-executividade for rejeitada ou julgada improcedente. Precedentes.

IV- Recurso provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0016933-04.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ASSOCIACAO EDUCACIONAL DE JALES

INTERESSADO: INEC-INSTITUICAO NOROESTINA DE EDUCACAO E CULTURA, MARIA CHRISTINA FUSTER

SOLER BERNARDO, OSWALDO SOLER JUNIOR

Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO HENRIQUE CAPARROZ GOMES - SP218270-A

Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO HENRIQUE CAPARROZ GOMES - SP218270-A

Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO HENRIQUE CAPARROZ GOMES - SP218270-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0016933-04.2015.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ASSOCIACAO EDUCACIONAL DE JALES
INTERESSADO: INEC-INSTITUICAO NOROESTINA DE EDUCACAO E CULTURA, MARIA CHRISTINA FUSTER SOLER BERNARDO, OSWALDO SOLER JUNIOR
Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO HENRIQUE CAPARROZ GOMES - SP218270-A
Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO HENRIQUE CAPARROZ GOMES - SP218270-A
Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO HENRIQUE CAPARROZ GOMES - SP218270-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face da r. decisão (fl. 74) proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Jales/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi indeferida a inclusão da Associação Educacional de Jales no polo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, a existência de sucessão empresarial nos termos do art. 132 do CTN, aduzindo ter havido extinção da devedora original, já que a agravada desenvolve a mesma atividade da empresa executada, no endereço onde esta se localizava antes e ambas possuem sócios em comum.

Sempedido de efeito suspensivo.

O recurso não foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0016933-04.2015.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ASSOCIACAO EDUCACIONAL DE JALES
INTERESSADO: INEC- INSTITUICAO NOROESTINA DE EDUCACAO E CULTURA, MARIA CHRISTINA FUSTER SOLER BERNARDO, OSWALDO SOLER JUNIOR
Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO HENRIQUE CAPARROZ GOMES - SP218270-A
Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO HENRIQUE CAPARROZ GOMES - SP218270-A
Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO HENRIQUE CAPARROZ GOMES - SP218270-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto matéria de responsabilização de suposta empresa sucessora para figurar no polo passivo da demanda.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos:

"Vistos, etc.

Compulsando os autos, verifico que a exequente pretende a inclusão da Associação Educacional de Jales no polo passivo da lide.

É a síntese do que interessa. DECIDO.

A questão da incorporação da Instituição Noroestina de Educação e Cultura pela Associação Educacional de Jales já foi analisada em vários outros feitos semelhantes a este e acabou sendo rechaçada porque, em síntese, não foram obedecidas as prescrições legais necessárias para este ato jurídico. Em todas as ocasiões foi ressaltado que a própria Receita Federal do Brasil negou a tal incorporação. O processo nº 0000237-05.2002.403.6124 é uma das provas desse fato. Isso sem contar no processo nº 0001687-36.2009.403.6124 que despachei na data de ontem nesse mesmo sentido.

Diante do exposto, rejeito a inclusão da Associação Educacional de Jales no polo passivo da lide e determino que a parte exequente se manifeste sobre o prosseguimento do feito, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de arquivamento sem baixa na distribuição.

Intime-se. Cumpra-se."

De rigor a modificação da decisão recorrida.

A questão referente à responsabilidade tributária, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, está disciplinada no parágrafo único do art. 132 do CTN, que assim dispõe:

Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual.

A Jurisprudência dessa Corte tem reconhecido a possibilidade de responsabilização tributária no caso de sucessão de fato em razão da continuidade da empresa por pessoa jurídica diversa, porém com sócio em comum.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SUCESSÃO EMPRESARIAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA INTEGRAL. ABUSO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. PREVALÊNCIA DA VERDADE MATERIAL EM DETRIMENTO DE ESTRUTURAS FORMAIS FRAUDULENTAS. SUCESSÃO DE FATO. 1 - O artigo 133 do Código Tributário prevê a responsabilidade tributária do sucessor empresarial que adquire fundo de comércio ou estabelecimento pelas dívidas pretéritas - (1) integralmente, em caso de cessação da atividade respectiva pelo alienante ou (2) subsidiariamente, em caso de continuação da empresa pelo sucedido. 2 - O estabelecimento empresarial é uma universalidade de fato (artigo 90 do Código Civil) cuja definição legal é "todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária" ex vi do disposto no artigo 1.142 do diploma substantivo civil. O fundo de comércio (goodwill ou aviamento), por sua vez, é o sobrevalor holístico dos bens empresariais conjuntamente considerados. 3 - Presentes indícios suficientes para a caracterização da sucessão empresarial, eis que: a) das fichas cadastrais da Jucesp, verifica-se que a Empresa Metatruste está localizada no mesmo endereço da empresa executada; b) ambas têm como objeto social o transporte, conforme se deduz das respectivas razões sociais; c) houve consecutiva retirada de sócios da sociedade empresária executada, não havendo arquivamento de modificações desde 19/04/2001. Por outro lado, a Metatruste Ltda foi constituída em 05/09/2003, no mesmo logradouro, sendo gerenciada por cunhado do sócio Osvaldo Luís Prometi: Alan Jones Rodrigues Sant'ana; d) consoante se observa das declarações de imposto de renda em apenso, tanto Alan James Rodrigues Sant'ana como André Luís Moraes, administradores e sócios da Metatruste, eram funcionários da executada; e) tais similitudes permitem auferir o compartilhamento das respectivas instalações, bem como do "ponto comercial", com a respectiva similitude de clientela e parcial congruência da força laboral. 4 - Com relação à Rumo Logística: (i) Tanto esta como a executada tem como atividade a logística de transportes; (ii) a Rumo Ltda é gerenciada pelo sobrinho e por um ex-funcionário do sócio Rubens Mazzoli Carlos; (iii) verifica-se das declarações de imposto de renda em apenso do sócio administrador da executada, Rubens Mazzoli Carlos, que o mesmo é "funcionário" da sociedade empresária Rumo

Ltda. 5 - Atente-se que o dispositivo legal em comento tem como escopo exatamente evitar a fraude que comumente se observa em sede de execução fiscal: a executada encerra suas atividades (formalmente ou de fato) e os sócios da mesma constituem nova sociedade empresária com o mesmo objeto social, não raro colocando familiares como "laranjas". Dessa maneira, na prática, a empresa continua a ser desenvolvida normalmente, evitando-se, contudo, obrigações tributárias pretéritas. 6 - Obviamente, tal conduta é abuso da personalidade jurídica, sendo esta rechaçada pelo sistema normativo coevo, ex vi do disposto no artigo 50 do Código Civil, que tem aplicabilidade no universo tributário. 7 - Nesse viés, ressalte-se que as convenções particulares não são oponíveis contra o Fisco, prevalecendo a verdade material em detrimento de estruturas formais - por força dos artigos 116, parágrafo único; 123; 149, VII, do Código Tributário Nacional e do artigo 129 da Lei 11.196/05 -, de maneira que qualquer fraude ou simulação deve ser desconsiderada, não se tratando aqui de mera elisão - eis que já constituído o crédito tributário -, mas de verdadeira modalidade de fraude à execução. 8 - Por conseguinte, averiguando a realidade objetiva em detrimento de formalismo fraudulento, o fato é que ambos os sócios prosseguiram no desenvolvimento da atividade, embora sob razão social diversa. Ora, esse fato se subsume à hipótese prevista no artigo 132, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, qual seja a sucessão de fato em razão da continuidade da empresa por pessoa jurídica diversa, porém com similitude de sócio. 9 - Outrossim, da mesma sorte que não é mister que a incorporação, fusão, et reliqua, dê-se de maneira protocolar para a configuração de hipótese do artigo 132, caput, do Código Tributário Nacional, não é necessário o registro formal de encerramento da sucedida e o assentamento da transferência do estabelecimento para aplicação do artigo 133, I, sendo bastante, in casu, além dos elementos supramencionados, fichas cadastrais de junta comercial e declarações de imposto de renda nas quais é possível deduzir a dissolução irregular da executada e que, em seu lugar, opera outra de mesmo objeto social. 10 - Ressalte-se que o juízo a quo já permitiu o redirecionamento do feito executivo com relação a Osvaldo Luis Prometi e Rubens Mazzoli Carlos - sócios da executada -, em razão da dissolução irregular. Com relação ao redirecionamento às pessoas físicas discriminadas pela União/Fazenda Nacional, entretanto, como funcionam como meras "testas de ferro", muitas vezes sequer cômicas da fraude perpetrada - atente-se que são parentes e ex-funcionários - não havendo elementos nos autos que permitam assentar conluio, não há justiça nessa parte do pleito. 11 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legalfazendário.

(AI 00255932120144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

No caso dos autos, colhe-se que houve aprovação da proposta de incorporação da "Instituição Nordestina de Educação e Cultura" à "Associação Educacional de Jales" (fls. 54/55 e 58/59). Além disso, verifica-se que exploram o mesmo ramo de atividade, possuem identidade de responsáveis (fl. 38, 73 e 81/82) e de endereço.

Tais elementos, portanto, são suficientes ao reconhecimento da sucessão empresarial de fato, convindo anotar que o que aduz o juiz a quo consignando que "*em todas as ocasiões foi ressaltado que a própria Receita Federal do Brasil negou a tal incorporação*" (fl. 74) traduz fato que não tem o efeito de afastar a incidência do parágrafo único do artigo 132 do CTN.

Destaco, ademais, decisão monocrática proferida pelo e. Des. Fed. Cotrim Guimarães no julgamento do Agravo de Instrumento nº 0020279-60.2015.403.0000, cujo processo de origem é a execução fiscal nº 0001687-36.2009.403.0000, citada na decisão ora agravada, em que se reconheceu a responsabilidade por sucessão empresarial em caso análogo:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Jales/SP, que rejeitou o pedido de inclusão da Associação Educacional de Jales no polo passivo da execução fiscal (fls. 269).

Apresentando suas razões, o agravante pugna pela reforma da r. decisão.

Processado o agravo sem intimação para contraminuta, em razão da ausência de advogado constituído nos autos.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, do CPC.

Para que seja constatada a sucessão empresarial a ensejar a responsabilidade do sucessor, segundo estabelece o art. 4º, inciso VI, da Lei de Execuções Fiscais, não basta a existência de meros indícios; é necessário que sejam preenchidas, no caso dos autos, as condições estabelecidas no art. 132 . §único, do CTN, in verbis:

Art. 132 . A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual.

Uma vez preenchidas essas condições, a empresa sucessora passa a ser responsabilizada pelos tributos não pagos pela sucedida.

No caso dos autos, constata-se que a empresa possui o mesmo ramo de atividade, se localiza no mesmo endereço da executada que encerrou suas atividades em 08.2007, vale dizer, no mesmo mês de fundação da empresa Associação Educacional de Jales, que se deu por pelo menos um dos sócios em 01/08/2007.

Tal conteúdo probatório constante na execução extrapola a condição de mero indício e enseja, por determinação legal, a caracterização da sucessão empresarial e a responsabilização tributária.

Nesse sentido, menciono o seguinte julgado:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUTO DE INFRAÇÃO - SUNAB - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO - CTN, ARTIGOS 132 E 133 - APELAÇÃO DA EMBARGADA E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

I - No caso de responsabilidade tributária por sucessão (CTN, artigos 129 a 133), a pessoa natural ou jurídica responde por todo o crédito tributário, inclusive as multas de qualquer natureza (moratória ou punitiva), pois não se trata de responsabilidade por atos ilícitos (em que se poderia alegar a responsabilidade pessoal e exclusiva do infrator pelos créditos decorrentes de punições de atos infracionais).

II - Os artigos 132 e 133 do CTN tratam da hipótese de responsabilidade por sucessão, de pessoas físicas ou jurídicas que, conforme as situações jurídicas neles descritas, continuam a explorar o mesmo ramo de atividade comercial, industrial ou profissional.

III - No caso dos autos, a situação amolda-se ao artigo 133, caput, do CTN (fusão, transformação ou incorporação), pois a embargante e a empresa que originariamente seria a devedora funcionaram no mesmo local, com o mesmo ramo de atividade, sendo a sucessão comprovada mediante a apresentação dos contratos sociais respectivos, extraindo-se daí que se tratava em verdade de uma única e mesma empresa, a embargante sendo a responsável tributária porque continuou a explorar a mesma atividade no local, embora

com diferente denominação.

IV - Apelação desprovida".

(AC nº 92.03.082813-3, Relator SOUZA RIBEIRO, Turma Suplementar da 2ª Seção, DJ 17/05/2007).

Ademais, nas Certidões exaradas por Oficial de Justiça, acostadas às fls.43 e 80, deste instrumento, traz a notícia de que a executada INEC INSTITUIÇÃO NOROESTINA DE EDUCAÇÃO E CULTURA foi incorporada pela empresa ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL DE JALES.

Portanto, por ora, inafastável a aplicação do artigo 132, § único, do Código Tributário Nacional, a justificar a inclusão da "Associação Educacional de Jales" no polo passivo da relação processual.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, CPC, com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra."

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

PROCESSUAL CIVIL. SUCESSÃO EMPRESARIAL. ART. 132, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN.

I - Possibilidade de responsabilização tributária que se configura no caso de sucessão de fato em razão da continuidade da empresa por pessoa jurídica diversa, porém com sócio em comum. Inteligência do art. 132, parágrafo único, do CTN. Precedente desta Corte.

II - Hipótese em que há exploração do mesmo ramo de atividade no mesmo endereço e com idênticos responsáveis. Precedente em caso análogo.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023963-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: C. P. E. L. LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLORIA CORACA - PR45409-A
AGRAVADO: U. F. - F. N.

OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: H. E. I. LTDA.

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: GLORIA CORACA - PR45409-A

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista o caráter sigiloso do presente feito e em conformidade com a Resolução nº 58/2009-CJF, procedo à disponibilização do dispositivo do v. acórdão ID nº 132084680 proferido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, ora reproduzido:

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDAS AJUIZADAS. DÉBITOS FISCAIS EM PROCESSO DE EXECUÇÃO. PRINCÍPIO DA UNIDADE DA GARANTIA DA EXECUÇÃO. ART. 28 DA LEI 6.830/1980. LIBERAÇÃO DE BLOQUEIO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ART. 53, § 2º, DA LEI 8.212/1991.

- A agravante confirma ter um débito para com a Fazenda Nacional no valor de R\$ 7.928.855,43 (sete milhões, novecentos e vinte e oito mil, oitocentos e cinquenta e cinco reais e quarenta e três centavos), todavia, dessa quantia entende que devem ser excluídos (para fim de verificação de excesso da penhora), os débitos em âmbito administrativo, os quais atingem o valor de R\$ 2.004.932,67 (dois milhões, quatro mil, novecentos e trinta e dois reais e sessenta e sete centavos), resultando a dívida ajuizada em R\$ 5.923.922,76 (cinco milhões, novecentos e vinte e três mil, novecentos e vinte e dois reais e setenta e seis centavos), de modo que apenas a penhora dos imóveis com matrícula de nº 26.889, 19.583, 20.156, 18.804, 18.817, 18.851 e 18.980, avaliados pelo Sr. Oficial de Justiça em R\$ 6.580.700,00 (seis milhões, quinhentos e oitenta mil e setecentos reais), são suficientes para garantir os créditos executados, devendo ser levantada a constrição efetuada nos demais imóveis indicados na inicial.

- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça autoriza a manutenção da constrição, ainda que exista excesso na garantia, quando for verificada a existência de outros débitos fiscais em processo de execução (tais como os mencionados débitos no âmbito administrativo), em homenagem ao princípio da unidade da garantia da execução fiscal, instituído no artigo 28 da Lei nº 6.830/1980, reforçado pelo artigo 53 da Lei nº 8.212/1991.

- Apenas a penhora dos imóveis com matrícula de nº 26.889, 19.583, 20.156, 18.804, 18.817, 18.851 e 18.980, avaliados pelo Sr. Oficial de Justiça em R\$ 6.580.700,00 (seis milhões, quinhentos e oitenta mil e setecentos reais), se mostra insuficiente para garantia da dívida fazendária.

- Agravo interno prejudicado.
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006192-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ABNER LUIZ DE FANTI CARNICER - SP399679-A, GABRIELA SPESSOTTO PASSARELLI - SP350099

AGRAVADO: JÚLIO CÉSAR P. COCITO

Advogado do(a) AGRAVADO: EUNICE PEREIRA DA SILVA MAIA - SP67538-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a retificação da autuação dos autos em epígrafe e a impossibilidade de inclusão do advogado da parte agravada no cabeçalho do documento ID: **132160652** (despacho da lavra do Desembargador Federal Carlos Francisco), procedo à sua intimação quanto aos termos da decisão ora reproduzida:

DESPACHO

Modifico o entendimento lançado no último parágrafo da decisão constante no Id. 127347127 e determino à Subsecretaria que dê cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC, intimando a parte agravada para apresentação de contraminuta.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004777-20.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: ROSA MARIA CAMARGO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSELI SILVA GIRON BARBOSA - SP102409-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por ROSA MARIA CAMARGO em face de decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial (fls. 1262/1273 dos autos físicos) por estarem em conformidade com os critérios fixados no título executivo judicial.

Aduz a parte agravante que há desconformidade nos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, pois não aplicam os critérios de juros fixados no título executivo judicial, de 6% ao ano, a contar da citação. Requer seja acolhido e homologado o cálculo apresentado por seu assistente técnico ou, subsidiariamente, seja realizada nova apuração.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

A parte agravante ajuizou ação de revisão de prestações, com apuração de saldo devedor e repetição de indébito, a qual foi inicialmente julgada improcedente; contudo, foram opostos embargos de declaração, os quais foram parcialmente acolhidos, nos seguintes termos:

“JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO para o fim de condenar a Caixa Econômica Federal a revisão do valor das prestações e do saldo devedor do contrato aqui discutido, aplicando-se na ATUALIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES OS ÍNDICES UTILIZADOS PELA PERÍCIA, e na ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR, OS MESMO ÍNDICES DA REMUNERAÇÃO DA CARDENETA DE POUPANÇA. IMPONHO À RÉ, AINDA, A OBRIGAÇÃO DE FAZER, CONSISTENTE EM RESSARCIR, MEDIANTE A REDUÇÃO NAS PRESTAÇÕES VINCENDAS IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTES (art. 23 da Lei 8.004/90), as importâncias indevidamente pagas pela parte autora. Feita a revisão e estabelecidos os valores devidos, poderá a Caixa Econômica Federal cobrar a diferença entre o valor apurado e o valor depositado nos autos (grifo nosso).

JUROS MORATÓRIOS DEVIDOS NO IMPORTE DE 6% (seis por cento) AO ANO, a CONTAR DA CITAÇÃO e, a partir da entrada em vigor do Código civil de 2002, nos termos do seu artigo 406. Em face da sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários advocatícios de seus patronos. Custas e demais despesas ex lege. Mantenho no mais a r. sentença. P.R.I.”

A decisão transitou em julgado em 11/08/2015 (fls. 1.143 dos autos físicos).

Iniciado o cumprimento de sentença, a CEF apresentou cálculos apurando saldo devedor no valor de R\$ 251.132,67, atualizado até 27/06/2016 (fls. 1.180/1.214).

A parte agravante, por sua vez, apresentou cálculos apurando o valor de R\$ 41.22,74, em 01/2017, aplicando juros de 1% ao mês e correção monetária pela TR (fls. 1.229/1.251).

A CEF se manifestou informando que os cálculos apresentados pela parte agravante não observam o comando da sentença nem as condições contratadas, alterando o sistema de amortização e a taxa de juros sem qualquer fundamentação (fls. 1.259/1.260).

Remetidos os autos à Contadoria, que apresentou cálculos aplicando os mesmos índices da perícia técnica, realizada durante a instrução processual da ação de conhecimento. Informa o Contador Judicial que elaborou os cálculos de evolução da dívida, implantando-se as novas parcelas e obtendo-se o novo saldo devedor no final do prazo contratual, em 12/2003, assim como o saldo de prestações no período, o que corresponde ao montante atualizado até 11/2018 de R\$ 239.058,73 (fls. 1.262/1.273).

Ressalte-se que as Contadorias Judiciais são órgãos auxiliares da Justiça, imparciais e equidistantes das partes, dotados de conhecimentos técnicos para o desempenho de sua função. Havendo divergências entre os cálculos apresentados, deve prevalecer aquele apurado pela Contadoria Judicial, o qual somente poderá ser afastado quando demonstrada, de forma inequívoca, omissão ou inexatidão nos resultados.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados do C. STJ e desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA DE LIQUIDAÇÃO. CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR. CPC, ART. 604.

1. Havendo dívida acerca dos índices aplicados, pode o magistrado remeter os autos à contadoria para solucioná-la.

2. Sendo a Contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário. Não concordando, ao devedor-executado cabe comprovar o alegado excesso.

3. Recurso não conhecido.

(REsp 334.901/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 05/03/2002, DJ 01/04/2002, p. 196).

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. REMESSA DOS AUTOS PARA A CONTADORIA JUDICIAL. ADEQUAÇÃO DO CÁLCULO APRESENTADO AO TÍTULO EXEQUENDO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Havendo dívidas quanto ao real montante devido, é possível que o Magistrado, de ofício e em qualquer grau de jurisdição, determine a remessa dos autos à Contadoria, a fim de apurar se os cálculos do credor foram elaborados em respeito aos parâmetros estabelecidos pelo título executivo. Acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior. Súmula n. 83/STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1537936/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/02/2019, DJe 21/02/2019).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. ACOLHIMENTO.

I - A Contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos elaborados. Desse modo, havendo divergência nos cálculos de liquidação, devem prevalecer aqueles elaborados pela Contadoria Judicial.

II - Muito bem asseverou a MM. Juíza a quo, ao concluir que: "os cálculos apresentados pelo contador judicial foram efetuados com base nos critérios jurídicos definidos no título executivo com trânsito em julgado".

III - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023332-56.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 01/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA ELABORADA PELO EXPERT À DISPOSIÇÃO DO JUÍZO. ÓRGÃO IMPARCIAL E EQUIDISTANTE DAS PARTES, DOTADO DE FÉ PÚBLICA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. *Agravo de Instrumento em face de decisão que, em cumprimento de sentença proferida em embargos à execução fiscal, homologou os cálculos confeccionados pela Seção de Cálculos Judiciais.*
2. *A perícia judicial constitui meio de prova imparcial e equidistante dos interesses das partes. O contador do Juízo é profissional que possui conhecimentos técnicos para o desempenho da função, somente sendo o respectivo laudo afastado quando demonstrada, de forma inequívoca, eventual omissão ou inexatidão dos resultados.*
3. *As contadorias judiciais são órgãos auxiliares da Justiça, sujeitas à responsabilização cível e criminal (CPC, arts. 139 e 147) e, também por essa razão, devem prevalecer os cálculos por elas elaborados. Precedentes.*
4. *No caso dos autos, verifica-se que a Contadoria Judicial elaborou conta em obediência aos termos do comando exequendo, explicitando quais os critérios utilizados.*
5. *O item “A” de informação sobre o procedimento adotado nos cálculos da Contadoria, confirma o cumprimento do título judicial condenatório, que determinou a condenação da União ao pagamento de honorários à agravante fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa dos autos n. 0008943-57.2008.*
6. *O cálculo dos honorários apontados no item “F” do mesmo documento deve incidir apenas sobre o valor remanescente, uma vez que a agravante já levantou parte da quantia devida em execução provisória.*
7. *Quanto à atualização do valor, o expert foi pedagógico ao esclarecer que a quantia calculada até o levantamento realizado pela agravante em execução provisória foi devidamente atualizado com juros, cujos critérios adotados observaram a disposição do Manual de Cálculos da Justiça Federal, conforme especificado no Resumo do Cálculo.*
8. *De rigor a manutenção da r. sentença ora recorrida, para o fim de acolher o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial em primeira instância, determinando o prosseguimento da execução do julgado nos termos ali especificados.*
9. *Agravo de Instrumento não provido.*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025888-94.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 12/05/2020).

No caso, o título executivo judicial determinou a revisão dos valores das prestações e do saldo devedor do contrato, aplicando-se na atualização das prestações os índices utilizados pela perícia e, na atualização do saldo devedor, os índices de remuneração da caderneta de poupança.

Observa-se que a perícia a que se refere o *decisum* foi realizada às fls. 451/491 e aplicou taxa de juros nominal de 8,6% ao ano, com atualização pela Tabela Price, conforme previsto no contrato celebrado entre as partes.

Frise-se que a taxa de 6% fixada no título executivo judicial diz respeito aos juros de mora e não aos juros remuneratórios, que são distintos e decorrem do contrato.

Portanto, os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial seguem os mesmos critérios adotados na mencionada perícia e se encontram em consonância com o título executivo judicial.

Por outro lado, os cálculos elaborados pela parte agravante não guardam relação com o título executivo judicial, pois utilizam taxa de juros e sistema de amortização diversos.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo “a quo”.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0033105-94.2010.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BARRETO CONSTRUÇÕES ESPORTIVAS LTDA

INTERESSADO: JOSE DE ALMEIDA BARRETO

Advogado do(a) INTERESSADO: JOSE CARLOS NICOLAU DE ARAUJO - SP81296

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0033105-94.2010.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BARRETO CONSTRUÇÕES ESPORTIVAS LTDA

INTERESSADO: JOSE DE ALMEIDA BARRETO

Advogado do(a) INTERESSADO: JOSE CARLOS NICOLAU DE ARAUJO - SP81296

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, pela qual foi determinada a exclusão dos sócios do polo passivo da execução fiscal.

Sustenta a recorrente, em síntese, restar configurada hipótese de responsabilização dos sócios a ensejar o redirecionamento da execução ao argumento de que a falta de recolhimento do FGTS configura infração à lei e, também, por ocorrência de dissolução irregular da empresa executada Aduz, ainda, que apesar da Súmula 353 do STJ afastar a aplicação do CTN às contribuições para o FGTS, por outros fundamentos legais é possível a responsabilização dos sócios, nos termos do art. 23 da Lei nº 8.036/90, do art. 21, § 1º, da Lei nº 7.839/89, do art. 20 da Lei nº 5.107/66, do art. 86, § único, da Lei nº 3.807/60, do art. 10 do Decreto nº 3.708/19, dos arts. 50, 1.036, 1.103, 1.052 e 1.080, todos do Código Civil, dos arts. 339 e 349 do Código Comercial e do art. 2º da CLT, bem como da Súmula nº 435 do STJ.

Às fls. 260/266 a Segunda Turma desta Corte negou provimento ao recurso considerando ausentes provas de responsabilização dos sócios, que a mera inadimplência não acarreta tal efeito, bem como entendendo ausente prova de ocorrência de dissolução irregular e de que os sócios tenham figurado como gerentes ao tempo dos fatos geradores.

Admitido recurso especial interposto pela parte agravante, o ministro relator Sérgio Kukina entendeu que o feito guardava relação com o então pendente de julgamento Resp. 1.371.128/RS e determinou a "*devolução dos autos ao Tribunal de origem, com a respectiva baixa, para que, após a publicação do acórdão a ser proferido no recurso representativo da controvérsia, o apelo especial: I) tenha seguimento denegado na hipótese do acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; II) seja novamente examinado pelo Tribunal de origem, caso o aresto hostilizado divirja do entendimento firmado nesta Corte (artigo 543-C, § 7º, I e II)*" (fl. 303v).

Retornaram os autos à Turma julgadora em decorrência de decisão proferida pela Vice-Presidência desta Corte, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do CPC/73, tendo em vista a deliberação do STJ constante no REsp 1.371.128/RS (fls. 309).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0033105-94.2010.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BARRETO CONSTRUÇÕES ESPORTIVAS LTDA
INTERESSADO: JOSE DE ALMEIDA BARRETO
Advogado do(a) INTERESSADO: JOSE CARLOS NICOLAU DE ARAUJO - SP81296
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao início, importa consignar que o presente feito retorna a julgamento ao entendimento de divergência entre o acórdão prolatado e o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.371.128/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos.

A Primeira Seção do E. STJ, no julgamento do Resp nº 1.371.128/RS, apreciado sob o regime dos "recursos repetitivos" (artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973), consolidou o entendimento de possibilidade de redirecionamento de execução fiscal de dívida ativa não tributária em virtude de dissolução irregular da pessoa jurídica executada, em acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF. 1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de *amicus curiae*. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014. 2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". 3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei. 4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo. 5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004. 6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores. 7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1371128 2013.00.49755-8, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:17/09/2014 ..DTPB:.)

No caso em tela, verifica-se que a Turma julgadora considerou a possibilidade de responsabilização dos sócios pelo crédito em cobro por motivo de ocorrência de dissolução irregular da empresa executada, apenas afastando a responsabilidade no caso concreto tendo em vista a ausência de prova da ocorrência de dissolução irregular bem como da função de gerência dos sócios.

É o que se extrai do seguinte excerto do voto:

No tocante à alegação da dissolução irregular da empresa, anoto que esta enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar os bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão.

A respeito do tema dispõe a Súmula nº 435 do STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

No caso em exame, consta da ficha cadastral da JUCESP que a empresa executada foi dissolvida, pelo que pode se inferir, a princípio, que sua dissolução não foi irregular (fl. 165).

Anota-se, ainda, que no caso não há comprovação de que os sócios tenham figurado como gerentes da empresa executada ao tempo dos fatos geradores, salientando-se que seus nomes não constam do título executivo (fl. 22), que na ficha cadastral da JUCESP não há indicação de seus nomes como responsáveis legais (fl. 165) e, também, que o contrato social juntado pela exequente consigna apenas os nomes dos sócios cotistas ao tempo da constituição da empresa (fls. 148/150), pelo que afigura-se ilegítima a sua reinclusão no pólo passivo da execução.

Verifica-se, portanto, que o acórdão proferido não diverge da orientação do E. STJ firmada no Resp. 1.371.128/RS.

Diante do exposto, entendo que não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo-se o julgado tal como proferido, devendo os autos ser devolvidos à Vice-Presidência desta E. Corte, com fulcro no artigo 543-C, § 8º, do CPC/73.

É como voto.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

I - Feito que retorna a julgamento nos termos do art. 543-C, § 7º, II do CPC.

II - Acórdão proferido que não diverge da orientação do E. STJ firmada no Resp. 1.371.128/RS, reconhecendo a possibilidade de responsabilização dos sócios por dissolução irregular.

III - Hipótese em que ausente prova de ocorrência de dissolução irregular e de que os sócios figuraram como gerentes ao tempo dos fatos geradores.

III - Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, em juízo de retratação negativo, manter o julgado tal como proferido, devendo os autos ser devolvidos à Vice-Presidência desta E. Corte, com fulcro no artigo 543-C, § 8º, do CPC/73, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5000075-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
RECORRENTE: U. F.

RECORRIDO: F. E. J. P.

Advogado do(a) RECORRIDO: ANDRE DOS SANTOS SIMOES - SP250361-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista o caráter sigiloso do presente feito e em conformidade com a Resolução nº 58/2009-CJF, procedo a disponibilização do dispositivo do v. acórdão ID nº 132084681 proferido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, ora reproduzido:

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PEDIDO ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DO RECURSO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO.

- O julgamento, nesta Sessão, da apelação interposta na ação originária (autos nº 5002428-55.2018.4.03.6130) torna prejudicado o presente pedido, no qual se busca a atribuição de efeito suspensivo ao aludido recurso.

- Via de consequência, prejudicado o agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, julgar prejudicado o pedido de efeito suspensivo à apelação, por perda de objeto, restando prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001388-44.2013.4.03.6116
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: ASSISCARD ALINHAMENTO E PECAS PARA CARDAN LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO BRANDAO RODRIGUES - SP288421-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001388-44.2013.4.03.6116
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: ASSISCARD ALINHAMENTO E PECAS PARA CARDAN LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO BRANDAO RODRIGUES - SP288421-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados improcedentes embargos opostos à execução fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de Assiscard Alinhamento e Peças para Cardan Ltda - ME.

Alega a apelante, em síntese, falta de notificação do lançamento do débito, nulidade da CDA pela ausência de requisitos essenciais, cerceamento de defesa ante a necessidade de prova testemunhal, bem como a impenhorabilidade do veículo da empresa, nos termos do artigo 649, V, do CPC/73.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001388-44.2013.4.03.6116
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: ASSISCARD ALINHAMENTO E PECAS PARA CARDAN LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO BRANDAO RODRIGUES - SP288421-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sustenta a embargante a falta de notificação do lançamento do débito.

Nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, declarados e não pagos, torna-se desnecessária a notificação prévia da constituição definitiva do crédito ou instauração de procedimento administrativo, pelo que é de ser afastada a alegação.

Neste sentido, destaco os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRESCINDIBILIDADE. TAXA SELIC. APLICAÇÃO A DÉBITOS FISCAIS. JURISPRUDÊNCIA ASSENTADA. CDA. REQUISITOS. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 07/STJ.

(...).

2. "A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo." (REsp nº 297885/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11/06/2001).

(...).

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial 693828, Processo nº 200401422590, Rel. Min. José Delgado, j. 03.05.2005, DJ 13.06.2005, p. 191).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. NOTIFICAÇÃO. DESNECESSIDADE. CSSL. LEI 7.689/88. CONSTITUCIONALIDADE. JUROS. TAXA SELIC. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. ALÇADA DO ART. 475, PARÁGRAFO 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Tratando-se de cobrança de crédito tributário decorrente de imposto declarado e não pago, desnecessária a notificação prévia ou a instauração de processo administrativo, vez que o débito do sujeito passivo é líquido e certo, desde o momento em que este declara o "quantum" devido.

(...).

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo nº 1999.61.02.000888-8, AC 709049, Rel. Juíza Cecília Marcondes, j. 04.11.2005, DJU 30.11.2005, p. 185).

Outra alegação aduzida nos embargos é de irregularidade da CDA por suposta ausência de requisitos essenciais.

A questão é redutível à verificação da observância do artigo 2º, § 5º, II e III da Lei nº 6.830/80, dispondo que:

§ 5º O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

.....

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

O exame da CDA não confirma a alegação da parte, verificando-se que o título, acompanhado de demonstrativo da dívida (fs. 48/61), consigna os dados pertinentes à apuração do débito, com discriminação das parcelas dos juros e da multa, não se deparando hipótese de CDA com informes incompreensíveis e restando devidamente observadas as exigências da lei.

Anote-se que a CDA que embasa a presente execução indica os dispositivos legais em que se funda a cobrança, de forma a possibilitar à executada a conferência dos valores cobrados.

Todos os requisitos exigidos pela Lei nº 6.830/80, em seu artigo 2º, § 5º estão presentes na CDA, indicando-se o fundamento legal pelo qual são cobrados os valores constantes do título executivo, bastando para verificação da origem da dívida o cotejo dos dispositivos legais com a situação tributária da empresa, a saber, bastando a verificação dos tributos pertinentes aos dispositivos legais mencionados e apuração pela documentação da empresa da realidade ou não da dívida cobrada.

Ademais, a defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente irregularidades na CDA, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo (art. 3º da LEF).

Aduz a recorrente cerceamento de defesa ante a necessidade de prova testemunhal a fim de comprovar a impenhorabilidade do veículo da empresa.

A alegação não merece acolhida haja vista que a questão debatida demanda realização de prova documental, escasso ou nenhum valor probante encerrando-se em depoimentos de testemunhas.

Por fim, sustenta a recorrente a impenhorabilidade do veículo, nos termos do artigo 649, V, do CPC/73.

Estabelece o artigo 649, V, do CPC/73:

Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

(...)

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão;

Verifica-se, portanto, que o legislador ordinário procurou proteger os bens aplicados na consecução do trabalho do devedor.

Acrescenta-se que, conforme entendimento jurisprudencial, a impenhorabilidade dos "livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado" são extensíveis também à pessoa jurídica, constituída na forma de microempresa ou empresa de pequeno porte.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPENHORABILIDADE. BENS ÚTEIS E NECESSÁRIOS. PESSOA JURÍDICA. PEQUENO PORTE. ANÁLISE FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. 1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de serem impenhoráveis máquinas e utensílios destinados ao uso profissional de microempresa e empresa de pequeno porte. (...). (STJ, RESP 760283, Processo nº 200501006976, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 12.08.08, DJE 26.08.08).

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE. PEQUENA E MICROEMPRESA. REGRA DO ART. 649, VI, DO CPC. 1. A regra geral é no sentido de restringir-se a aplicação da impenhorabilidade dos bens indicados no inciso VI do art. 649 do CPC às pessoas físicas. 2. Jurisprudência divergente no STJ, com tendência no sentido de estender-se a regra às pequenas e às microempresas, quando forem elas administradas pessoalmente pelos sócios (precedentes). 3. Situação fática constante do acórdão que justifica a aplicação da exceção. 4. Recurso especial não conhecido. (STJ, RESP 898219, Processo nº 200602365034, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.04.08, DJE 06.05.08).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. MICROEMPRESA. BENS INDISPENSÁVEIS AO EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES DA EMPRESA. IMPENHORABILIDADE. 1. O disposto no art. 649 do CPC aplica-se às pessoas jurídicas somente em casos excepcionais. Hipótese em que se trata de microempresa cujos bens penhorados são indispensáveis à manutenção do seu funcionamento. 2. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, RESP 438670, Processo nº 200200681154, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.05.04, DJ 24.05.04, p. 112).

No caso, conforme se verifica à fl. 36, a empresa executada tem por objeto o "comércio varejista de peças e acessórios para veículo automotor; mão de obra, prestação de serviços de colocação, manutenção e reparação".

Considerando o objeto social da empresa e as características do veículo penhorado indicadas no auto de penhora bem como foto acostada à fl. 40 dos autos, desvela-se sua utilidade no exercício da atividade da empresa, restando comprovada sua indispensabilidade e, portanto, impenhorabilidade.

Não se altera a situação de sucumbência da parte apelante, devendo-se ao fato de que a embargada sucumbe de parte mínima do pedido, motivo pelo qual mantém-se a sentença no ponto.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso, nos termos supra.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CDA. REGULARIDADE. IMPENHORABILIDADE DE VEÍCULO. ARTIGO 649, V, DO CPC/73. MICROEMPRESA. COMPROVAÇÃO.

I - Desnecessária a notificação prévia de constituição definitiva do crédito ou instauração de procedimento administrativo nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, declarados e não pagos. Precedentes.

II - Hipótese que não é de Certidão de Dívida Ativa com informes incompreensíveis, restando devidamente observadas as exigências da lei.

III - Impenhorabilidade prevista no artigo 649, V, do CPC/73 que se reconhece, restando comprovada a indispensabilidade do veículo penhorado ao exercício das atividades da empresa.

IV - Recurso provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003918-95.2011.4.03.6114

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: KATIA FUNICELLI - ME

Advogado do(a) APELANTE: IARA MARIA ROCHA - SP55238

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003918-95.2011.4.03.6114

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: KATIA FUNICELLI - ME

Advogado do(a) APELANTE: IARA MARIA ROCHA - SP55238

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos opostos à execução fiscal sob alegação de pagamento parcial da dívida.

A sentença de fl. 77 julgou extinto o feito, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do CPC-73 e artigo 16 da LEF, por serem intempestivos.

Sustenta a recorrente, em síntese, que os embargos, ainda que intempestivos, devem ser acolhidos como ação anulatória autônoma, à luz dos princípios da instrumentalidade das formas e economia processual e reitera a alegação de pagamento parcial do débito.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003918-95.2011.4.03.6114
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: KATIA FUNICELLI - ME
Advogado do(a) APELANTE: IARA MARIA ROCHA - SP55238
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Estabelece o artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais:

Art. 16. O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

III - da intimação da penhora.

Conforme se verifica da análise dos autos, a intimação pessoal da penhora ocorreu em 17/11/10 (fl. 75), opondo-se os embargos em 24/05/11, destarte quando ultrapassado o prazo previsto considerando-se como termo inicial a data da intimação pessoal da penhora.

Pleiteia a recorrente que os embargos à execução sejam acolhidos e processados como ação anulatória.

Em favor da pretensão invoca a parte os princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual.

Ocorre que princípios também não se revestem de caráter absoluto e não podem ser aplicados com efeito de prêmio da irregular atividade da parte postulando deliberadamente sem consideração à norma processual.

No caso os embargos não foram opostos em prazo que pudesse ensejar equívoco da parte, mas meses depois da intimação da penhora e ainda não há sustentação de tempestividade à vista de tese de incidência de termo inicial outro em que se reconhecesse afastada a intempestividade que, destarte, sequer é questionada pela parte recorrente.

Justificativas não há, portanto, no caso concreto para solução com base em princípios sobrepondo-se à lei.

Outro não foi o entendimento da terceira turma desta Corte concluindo pela impossibilidade de recebimento de embargos intempestivos à execução fiscal como ação anulatória em hipótese onde não se reconheceu justificativas para o recebimento como ação anulatória:

embargos à execução. 2. À execução fiscal aplicam-se as disposições da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal), norma específica, que prevê expressamente em seu Art. 16 que o prazo para oposição de embargos é de 30 (trinta) dias. 3. No caso em tela, incontroversamente intempestivos os embargos à execução, há de ser mantida a r. sentença que não os recebeu. 4. Não se justifica o seu recebimento como ação anulatória autônoma, requerimento formulado em apelação mais de quatro anos após o despacho de fls. 12, ocasião em que primeiro foi aventada a intempestividade dos embargos. 5. Não se vislumbra qualquer violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, já que os embargos à execução e a ação de conhecimento (anulatória ou desconstitutiva) não são o único meio de defesa do executado, que poderia se valer, ainda, da exceção de pré-executividade. 6. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2195986 - 0065646-88.2015.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 20/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2019 / TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2281693 - 0027313-67.2015.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 15/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2018 / TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2280022 - 0002103-80.2017.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 18/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2018 / TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1472178 - 0007962-92.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1947346 - 0005044-13.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 27/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/09/2015). 7. Apelação desprovida.

(ApCiv 0009501-83.2011.4.03.6139, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2019.)

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE. RECEBIMENTO COMO AÇÃO ANULATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

- Intempestividade dos embargos que se configura, aplicada a orientação de cômputo do prazo tendo como termo inicial a intimação pessoal da penhora. Aplicação do artigo 16, inciso III, da LEF.
- Princípios invocados pela parte recorrente que não se revestem de caráter absoluto e que não podem ser aplicados com efeito de prêmio da irregular atividade da parte postulando deliberadamente sem consideração da norma processual.
- Embargos que não foram opostos em prazo que pudesse ensejar equívoco da parte mas meses depois da intimação da penhora, situação em que não se justifica solução com base em princípios sobrepondo-se à lei.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011568-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ARMANDO MARTINI, ARNALDO MARTINI, MARTINI ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante da ausência de pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0036242-55.2016.4.03.6182
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESPÓLIO DE HEINER JOCHEN GEORG LOTHAR DAUCH - CPF 029.056.988-53
REPRESENTANTE: INGRID HELGE DAUCH
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO BUENO DE AGUIAR - SP151704-A,

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 09 de junho de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5024734-74.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA: VALKYRIA DE ARRUDA PEDROSA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOAO LUIZ CAVALCANTE DE MOURA - SP221392-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 09 de junho de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000001-60.2004.4.03.6002
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: AGROPECUARIA PEDRA BRANCA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A
APELADO: FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, UNIÃO FEDERAL, COMUNIDADE INDÍGENA PORTO LINDO
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI - PR46525
Advogado do(a) APELADO: RONALD FERREIRA SERRA - RO6896
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Pet. ID 100498020.

Procedido o cotejo dos autos físicos, verifica-se que as peças indicadas pelo peticionário como ilegíveis ou não virtualizadas, foram digitalizadas e têm a mesma qualidade de imagem dos documentos acostados aos autos, facultando-se à parte a substituição das cópias das mesmas.

Quanto à inversão das folhas apontadas, não compromete a análise do processo, uma vez que o documento PDF permite a mudança de posição das folhas.

No tocante à fl. 2473, houve, na verdade, errônea numeração das folhas, não se depreendendo a ausência de qualquer peça, de sorte que não há motivo plausível para se cogitar de retificação a esta quadra.

Quanto à fl. 2205, apenas seu verso possui conteúdo, e a mesma encontra-se digitalizada.

Por fim, no tocante à fl. 2424, observa-se que não constam dos autos físicos, o que deve ser certificado pela Subsecretaria.

De-se ciência.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002784-25.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: LUIS FERNANDO RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: ROBSON DE ABREU BARBOSA - SP321535-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 09 de junho de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001140-39.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELANTE: EGEFERSON DOS SANTOS CRAVEIRO
Advogado do(a) APELANTE: EGEFERSON DOS SANTOS CRAVEIRO - SP109328-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 09 de junho de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011232-98.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL RECANTO FELIZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: EGILEIDE CUNHA ARAUJO - SP266218-A
AGRAVADO: CONSTRUTORA E INCORPORADORA FALEIROS LTDA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Condomínio Residencial Recanto Feliz em face de decisão que revogou os benefícios da assistência judiciária gratuita, anteriormente deferidos.

Aduz a parte agravante que: o condomínio é constituído por pessoas humildes, moradoras de conjunto popular, que adquiriram seus imóveis através do programa Minha Casa Minha Vida Faixa 1, destinado a indivíduos que auferem rendimentos inferiores a três salários mínimos; há elevada inadimplência por parte dos condôminos; o art. 98, *caput*, do CPC, estabelece que a pessoa jurídica que carece de recursos para arcar com as despesas processuais faz jus à concessão da justiça gratuita.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

A concessão de gratuidade de justiça a pessoa jurídica é excepcional, devendo o requerente, para tanto, demonstrar sua situação de insuficiência financeira. A propósito:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO LEGAL FAVORÁVEL. NECESSIDADE DE PROVA DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INDEFERIMENTO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, 459 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PERDAS E DANOS. NÃO COMPROVAÇÃO. REEXAME FÁTICO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ.

1. "Nos termos da jurisprudência desta Corte, a concessão do benefício de gratuidade da justiça à pessoa jurídica somente é possível quando comprovada a precariedade de sua situação financeira, inexistindo, em seu favor, presunção de insuficiência de recursos" (AgInt nos EDcl no AREsp 912.784/BA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 27.6.2019).

2. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, de forma fundamentada, não se configurando omissão, contradição ou negativa de prestação jurisdicional.

3. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ). 4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AINTARESP - 440609 2013.03.94894-0, Maria Isabel Gallotti, STJ – Quarta Turma, DJE 14/10/2019).

No caso, a parte agravante apresentou, a fim de comprovar sua situação de hipossuficiência, demonstrativos de receitas e despesas, referentes ao período de 03/2019 a 06/2019, com saldo positivo (Id 131832340, p. 42, 43, 46 e 47).

Com relação aos documentos apresentados juntamente com as razões do presente recurso (Ids 131831902, 131831906, 131831917 e 131831924), devem ser primeiramente apreciados pelo juízo singular, sob pena de se caracterizar indevida supressão de instância.

Muito embora os demonstrativos tenham indicado saldo positivo, é de se ressaltar que foi coligida aos autos Convenção de Condomínio, de 10/09/2015, registrada no Oficial de Registro de Imóveis de Francisco Morato, da qual se observa que o empreendimento faz parte do Programa Minha Casa, Minha Vida – 0 a 3 salários mínimos, subsidiado com recursos FAR (Id 131832345, p. 49/60 e 131832349, p. 1/6).

Portanto, trata-se de condomínio que faz parte do Programa Minha Casa, Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo (de 0 a 3 salários mínimos).

Destarte, há se reconhecer à parte agravante o direito à justiça gratuita, que pode ser revogado em qualquer fase do processo, mediante prova bastante de que possui condições de arcar com os custos do processo.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. CONDOMÍNIO. CONCESSÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A pessoa jurídica deve comprovar o estado de penúria. O condomínio, para fins de concessão de justiça gratuita, deve ser equiparado a pessoa jurídica, o que lhe acarreta o ônus de demonstrar; cabalmente, que não possui condições financeiras de arcar com as custas do processo.

2. O condomínio é autor na ação originária proposta em razão dos diversos problemas estruturais que afeta toda a sua área comum. Não é entidade beneficente, sem fins lucrativos, nem pequena empresa. No entanto, é extensão dos condôminos e, como visto, o condomínio foi instituído por meio do PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA direcionado para pessoas carentes, somando-se a isso, a documentação juntada aos autos, que demonstra o número altíssimo de condôminos inadimplentes.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030403-75.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 30/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/05/2020).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. CONDOMÍNIO RESIDENCIAL. PMCMV. LEI 1.060/50. RECURSO PROVIDO.

- Requerida a concessão dos benefícios da lei nº 1.060/50, por não ter condições de arcar com os encargos do processo, uma vez que o condomínio é composto por pessoas de baixa renda, contemplados pelo Programa Minha Casa Minha Vida.

- A pessoa jurídica deve comprovar o estado de penúria. Ainda que se trate de empresa sem fins lucrativos ou de pequena empresa, como a microempresa e a de pequeno porte, julgo que o pedido de gratuidade formulado por pessoa jurídica deve vir instruído com provas que, efetivamente, demonstrem a falta de recursos para arcar com os custos e as despesas do processo.

- In casu, o condomínio é a parte autora na ação subjacente. Não é entidade beneficente, sem fins lucrativos, nem pequena empresa. O condomínio foi instituído por meio do PAR- Programa de Arrendamento Residencial no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida e tem por escopo assegurar o direito de moradia às pessoas de baixo poder aquisitivo.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, AI nº 5006527-28.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 25/10/2018, e-DJF3 29/10/2018).

Posto isso, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao recurso, a fim de conceder à parte agravante a gratuidade da justiça.

Comunique-se o Juízo “a quo”.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019796-70.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: TOSHIO SHIMABUKO LTDA - EPP, SUELI SANAÉ SHIMABUKO, OSMAR KIYOTO SHIMABUKO,
TOSHIO SHIMABUKO, YASSUKO SHIMABUKO
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL PEREIRA RIBEIRO - SC29440-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JANETE SANCHES MORALES DOS SANTOS - SP86568-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 09 de junho de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012771-43.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: CARLOS EDUARDO SILVA LAICO, KATIA REGINA SILVA LAICO
Advogado do(a) APELANTE: FABIO JOSE FALCO - SP262373-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIO JOSE FALCO - SP262373-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: NEI CALDERON - SP114904-A, RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 09 de junho de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5019533-04.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA: SANEJETS ENGENHARIA CIVIL E SANEAMENTO - EIRELI
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LAIS STELLA RODRIGUES NARDONI - SP110640-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE
ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DE SÃO PAULO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 09 de junho de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subseqüentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007991-23.2014.4.03.6109
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: SIND DAS INDS DE TECEL, FIACAO, LINHAS, TINTUR, ESTAMP. E BENEF. DE FIOS E TECS. DE AMERICANA, N.ODESSA, S.B.DOESTE E SUMARE, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogados do(a) APELANTE: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, FERNANDA HESKETH - SP109524-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SIND DAS INDS DE TECEL, FIACAO, LINHAS, TINTUR, ESTAMP. E BENEF. DE FIOS E TECS. DE AMERICANA, N.ODESSA, S.B.DOESTE E SUMARE, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 09 de junho de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002944-50.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARCELO FRAGUAS VASSIMON, OSVALDO CESAR FRAGUAS VASSIMON
Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE ASSIS CUNHA - SP99342-A
Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE ASSIS CUNHA - SP99342-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 09 de junho de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004330-29.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: DANILO HENRIQUE SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: HEITOR VITOR MENDONCA FRALINO SICA - SP182193-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO, CONSELHO FEDERAL DE NUTRICIONISTAS, SINDICATO DOS NUTRICIONISTAS DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELADO: MARIAALICE RIBEIRO MAGALHAES - SP148130-A, CELIA APARECIDA LUCCHESI - SP55203-A
Advogados do(a) APELADO: MARIAALICE RIBEIRO MAGALHAES - SP148130-A, CELIA APARECIDA LUCCHESI - SP55203-A
Advogados do(a) APELADO: MARIAALICE RIBEIRO MAGALHAES - SP148130-A, CELIA APARECIDA LUCCHESI - SP55203-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em face de sentença, em Ação Civil Pública ajuizada pelo Conselho Regional de Nutricionistas da 3ª Região, pelo Conselho Federal de Nutricionistas e pelo Sindicato dos Nutricionistas do Estado de São Paulo, objetivando a exclusão de publicação “*ofensiva à categoria dos nutricionistas e à profissão em si*”, bem como a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais.

O feito foi inicialmente distribuído, por dependência, ao Desembargador Federal Nilton dos Santos, integrante da 3ª Turma (2ª Seção), a agravo de instrumento tirado da presente ação ora em fase de apelo, que declinou da competência, ao entendimento de se tratar de matéria de direito privado e, portanto, de competência da Primeira Seção.

Examinando os autos é possível verificar que o feito de origem tem como objeto os atos praticados pelo réu no exercício profissional que, no entender dos autores, seriam irresponsáveis, difamatórios, ofensivos e sem cunho técnico e científico.

Nos termos do § 2º do artigo 10 do Regimento Interno desta Egrégia Corte Regional:

“§ 2º – À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:

I – matéria constitucional, incluindo nacionalidade, opção e naturalização, excetuadas as competências do Órgão Especial, da Primeira e Terceira Seções;

II – licitações;

III – nulidade e anulabilidade de atos administrativos, excetuada a matéria da Primeira e Terceira Seções;

IV – ensino superior;

V – inscrição e exercício profissional;

VI – tributos em geral e preços públicos;

VII – contribuições, excetuadas as de competência da Primeira Seção.”

(negritei)

A partir do dispositivo supra transcrito, percebe-se que o assunto de que cuida o presente processo se refere ao exercício profissional, cabendo a sua apreciação, portanto, à Segunda Seção.

Em razão do exposto, suscito conflito de competência, a ser dirimido pelo Órgão Especial, nos termos do art. 11, parágrafo único, letra “I”, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018938-32.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CIDADEBRASIL LTDA., CONSTRURBAN LOGISTICA AMBIENTAL LTDA, CONSTRURBAN LOGISTICA AMBIENTAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RIGINIK - SP306381-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0018938-32.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CIDADEBRASIL LTDA., CONSTRURBAN LOGISTICA AMBIENTAL LTDA, CONSTRURBAN LOGISTICA AMBIENTAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RIGINIK - SP306381-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por CIDADEBRASIL Ltda. e outras ao acórdão (Id 107430221 - fls. 183/196 e Id 107430222 - fls. 01/02), assimementado:

CONTRIBUIÇÃO AO FGTS SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que em matéria de contribuição ao FGTS não se aplica a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda e que somente as verbas expressamente previstas em lei podem ser excluídas da base de cálculo, sendo irrelevante o caráter indenizatório ou remuneratório.

II - É devida a contribuição ao FGTS sobre os valores relativos aos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença/acidente, aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias porquanto tais verbas não estão previstas no rol do art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91 c.c. art.15, §6º, da Lei 8.036/90. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

Alegam as embargantes, em síntese, pontos omissos no acórdão relacionados à orientação de exigibilidade da contribuição ao FGTS sobre o aviso prévio indenizado, auxílio-doença/acidente nos primeiros 15 dias de afastamento e terço constitucional de férias, com questionamentos à luz de dispositivos legais, constitucionais e precedentes jurisprudenciais que indicam.

É o relatório.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0018938-32.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CIDADEBRASIL LTDA., CONSTRURBAN LOGISTICA AMBIENTAL LTDA, CONSTRURBAN LOGISTICA AMBIENTAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RIGINIK - SP306381-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, as pretensões foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão concluindo pela exigibilidade da contribuição ao FGTS sobre o aviso prévio indenizado, auxílio-doença/acidente nos primeiros 15 dias de afastamento e terço constitucional de férias, com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração, que a lei instituiu para situações de efetiva omissão etc, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais e constitucionais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convindo anotar que mesmo nos embargos de declaração opostos com finalidade exclusiva de prequestionamento para superação de óbice a interposição de recursos excepcionais deve-se atentar para as hipóteses de cabimento estabelecidas no art. 1.022 do CPC.

Nesse sentido, precedente do Eg. STJ a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, LEGAIS E SÚMULAS DO STF. REEXAME DA CAUSA. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são cabíveis embargos de declaração quando houver na decisão vício consistente em: omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

II - Na espécie, observa-se a exclusiva intenção de prequestionamento da matéria para fins de novo recurso, porém não há na decisão embargada qualquer vício.

III - Não compete a este eg. STJ se manifestar explicitamente sobre dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento. (Precedentes).

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EAR 3732/SP, rel. Min. Felix Fischer, 3ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 31/08/2016, v.u.)

Cabe ainda sublinhar que, nos expressos termos do art. 1.025 do CPC, "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais e constitucionais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002428-55.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: F.E.J.P., U.F., U.F.-F.N.

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE DOS SANTOS SIMOES - SP250361-A

APELADO: F.E.J.P., U.F., U.F.-F.N.

Advogado do(a) APELADO: ANDRE DOS SANTOS SIMOES - SP250361-A

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista o caráter sigiloso do presente feito e em conformidade com a Resolução nº 58/2009-CJF, procedo a disponibilização do dispositivo do v. acórdão ID nº 132084663 proferido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, ora reproduzido:

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar a preliminar, negar provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial e dar parcial provimento ao recurso da parte autora para fixar o termo inicial da reforma em 19/05/2010, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002027-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CARLOS ARNALDO RODRIGUES, SONIA ALVES GALANTE RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: THOMAS NICOLAS CHRYSOCHERIS - SP237917-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: THOMAS NICOLAS CHRYSOCHERIS - SP237917-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a conclusão da decisão recorrida, tendo em vista que o que a Lei 13.465, de 11 de julho de 2017, prevê é comunicação do devedor não por notificação pessoal mas mediante correspondência, acerca das datas, horários e locais dos leilões, e de plano não se patenteando inobservância às exigências legais vez que nos autos de origem consta que foi encaminhada correspondência com AR pela CEF, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026650-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: IZILDA LUIZ DE FRANCA, ELIZABETH LUIZ DE FRANCA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL DE OLIVEIRA SANTOS - SP429584, JOYCE RAMOS RODRIGUES - SP362913-A, REINALDO LUIZ DA SILVA JUNIOR - SP384252

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL DE OLIVEIRA SANTOS - SP429584, JOYCE RAMOS RODRIGUES - SP362913-A, REINALDO LUIZ DA SILVA JUNIOR - SP384252

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031459-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: SOUZA PEDRO ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA, EMERSON DE SOUZA PEDRO, LORENA VIVIANA ULIARTE PEDRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "O cerne da argumentação da parte autora é (...) a existência de vícios no procedimento que levou à consolidação da propriedade em nome da CEF" e que de plano não se patenteia "a ocorrência de qualquer irregularidade", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010010-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: M CASSAB COMERCIO E INDUSTRIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MILTON FONTES - SP132617-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, considerando que em matéria tributária aplica-se o princípio da legalidade estrita (STJ, AgInt no RMS 48.823/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 28/11/2019; AgInt no RMS 47.848/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 24/05/2019) e que é “vedado ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da igualdade, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (STF, RE 614407 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-245 DIVULG 12-12-2014 PUBLIC 15-12-2014), assim o que de relevante se apresenta para a solução da questão sendo a inexistência de fundamento legal para a medida pleiteada pela parte contribuinte, anotando-se que a esta conclusão não falta o apoio da jurisprudência da Turma (decisões monocráticas proferidas no AI 5007262-90.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e no AI 5007243-84.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Carlos Francisco), à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001230-69.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: FRANCISCO MATIAS DA SILVEIRA, MARIA DA PRECE SIMAO SILVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "*o autor foi devidamente intimado para purgar a mora no prazo de 15 (quinze) dias, quedando-se inerte, não havendo qualquer comprovação ou indício de irregularidade no procedimento adotado pela CEF, e previsto na Lei 9.514/97*", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007396-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DE CAMPINAS SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MANOEL ERNESTO BENAGES - SP107385-A, MARIANA ROMIO - SP263559, DANIEL FREIRE SANTINI - SP127386-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, considerando que em matéria tributária aplica-se o princípio da legalidade estrita (STJ, AgInt no RMS 48.823/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 28/11/2019; AgInt no RMS 47.848/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 24/05/2019) e que é “vedado ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da igualdade, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (STF, RE 614407 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-245 DIVULG 12-12-2014 PUBLIC 15-12-2014), assim o que de relevante se apresenta para a solução da questão sendo a inexistência de fundamento legal para a medida pleiteada pela parte contribuinte, anotando-se que a esta conclusão não falta o apoio da jurisprudência da Turma (decisões monocráticas proferidas no AI 5007262-90.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e no AI 5007243-84.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Carlos Francisco), à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010940-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: INDUSTRIAS ARTEB S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER MENDES MENEZES - SP140684-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, considerando que em matéria tributária aplica-se o princípio da legalidade estrita (STJ, AgInt no RMS 48.823/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 28/11/2019; AgInt no RMS 47.848/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 24/05/2019) e que é “vedado ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da igualdade, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (STF, RE 614407 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-245 DIVULG 12-12-2014 PUBLIC 15-12-2014), assim o que de relevante se apresenta para a solução da questão sendo a inexistência de fundamento legal para a medida pleiteada pela parte contribuinte, anotando-se que a esta conclusão não falta o apoio da jurisprudência da Turma (decisões monocráticas proferidas no AI 5007262-90.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e no AI 5007243-84.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Carlos Francisco), à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010044-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: FORUSI METAIS SANITARIOS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: ARTUR RICARDO RATC - SP256828-A, VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, considerando que em matéria tributária aplica-se o princípio da legalidade estrita (STJ, AgInt no RMS 48.823/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 28/11/2019; AgInt no RMS 47.848/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 24/05/2019) e que é “vedado ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da igualdade, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (STF, RE 614407 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-245 DIVULG 12-12-2014 PUBLIC 15-12-2014), assim que de relevante se apresenta para a solução da questão sendo a inexistência de fundamento legal para a medida pleiteada pela parte contribuinte, anotando-se que a esta conclusão não falta o apoio da jurisprudência da Turma (decisões monocráticas proferidas no AI 5007262-90.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e no AI 5007243-84.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Carlos Francisco), à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5002623-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ALESSIO DE OLIVEIRA SILVA, CAMILA CAROLINA JEREMIANO SALVATIERRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO CHEDE JUNIOR - PR50614-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO CHEDE JUNIOR - PR50614-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que não se patenteia de plano a existência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial, ainda com registro de que o que a Lei 13.465, de 11 de julho de 2017, prevê é comunicação do devedor não por notificação pessoal mas mediante correspondência, acerca das datas, horários e locais dos leilões, e ao que se verifica nos autos de origem foi encaminhada correspondência com AR pela CEF, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008362-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: BIRD SOLUTION LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, RENATA HOLLANDA LIMA - SP305625, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, considerando que em matéria tributária aplica-se o princípio da legalidade estrita (STJ, AgInt no RMS 48.823/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 28/11/2019; AgInt no RMS 47.848/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 24/05/2019) e que é *“vedado ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da igualdade, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei”* (STF, RE 614407 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-245 DIVULG 12-12-2014 PUBLIC 15-12-2014), assim o que de relevante se apresenta para a solução da questão sendo a inexistência de fundamento legal para a medida pleiteada pela parte contribuinte, anotando-se que a esta conclusão não falta o apoio da jurisprudência da Turma (decisões monocráticas proferidas no AI 5007262-90.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e no AI 5007243-84.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Carlos Francisco), à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5009606-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CEDETRAN - CENTRO DE DESENVOLVIMENTO DE TRANSITO LTDA, CEDETRAN - CENTRO DE DESENVOLVIMENTO DE TRANSITO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODOLFO CORREIA CARNEIRO - SP170823-A, VITOR NOVAES FERREIRA PADULA DE MORAES - SP339804

Advogados do(a) AGRAVANTE: VITOR NOVAES FERREIRA PADULA DE MORAES - SP339804, RODOLFO CORREIA CARNEIRO - SP170823-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: VITOR NOVAES FERREIRA PADULA DE MORAES - SP339804, RODOLFO CORREIA CARNEIRO - SP170823-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: VITOR NOVAES FERREIRA PADULA DE MORAES - SP339804, RODOLFO CORREIA CARNEIRO - SP170823-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: VITOR NOVAES FERREIRA PADULA DE MORAES - SP339804, RODOLFO CORREIA CARNEIRO - SP170823-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: VITOR NOVAES FERREIRA PADULA DE MORAES - SP339804, RODOLFO CORREIA CARNEIRO - SP170823-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: VITOR NOVAES FERREIRA PADULA DE MORAES - SP339804, RODOLFO CORREIA CARNEIRO - SP170823-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: VITOR NOVAES FERREIRA PADULA DE MORAES - SP339804, RODOLFO CORREIA CARNEIRO - SP170823-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: VITOR NOVAES FERREIRA PADULA DE MORAES - SP339804, RODOLFO CORREIA CARNEIRO - SP170823-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: VITOR NOVAES FERREIRA PADULA DE MORAES - SP339804, RODOLFO CORREIA CARNEIRO - SP170823-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: VITOR NOVAES FERREIRA PADULA DE MORAES - SP339804, RODOLFO CORREIA CARNEIRO - SP170823-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, considerando que em matéria tributária aplica-se o princípio da legalidade estrita (STJ, AgInt no RMS 48.823/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 28/11/2019; AgInt no RMS 47.848/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 24/05/2019) e que é “vedado ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da igualdade, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (STF, RE 614407 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-245 DIVULG 12-12-2014 PUBLIC 15-12-2014), assim o que de relevante se apresenta para a solução da questão sendo a inexistência de fundamento legal para a medida pleiteada pela parte contribuinte, anotando-se que a esta conclusão não falta o apoio da jurisprudência da Turma (decisões monocráticas proferidas no AI 5007262-90.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e no AI 5007243-84.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Carlos Francisco), à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008804-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: MAXPAR SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA, CARFIP PARTICIPACOES E TECNOLOGIA LTDA, ROMANO PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRESLEY MODELO DE ASSUNCAO - ES21964-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRESLEY MODELO DE ASSUNCAO - ES21964-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRESLEY MODELO DE ASSUNCAO - ES21964-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, considerando que em matéria tributária aplica-se o princípio da legalidade estrita (STJ, AgInt no RMS 48.823/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 28/11/2019; AgInt no RMS 47.848/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 24/05/2019) e que é “vedado ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da igualdade, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (STF, RE 614407 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-245 DIVULG 12-12-2014 PUBLIC 15-12-2014), assim o que de relevante se apresenta para a solução da questão sendo a inexistência de fundamento legal para a medida pleiteada pela parte contribuinte, anotando-se que a esta conclusão não falta o apoio da jurisprudência da Turma (decisões monocráticas proferidas no AI 5007262-90.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e no AI 5007243-84.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Carlos Francisco), à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008924-89.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: YKZ CONFECÇÕES LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP378119-A

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, considerando que em matéria tributária aplica-se o princípio da legalidade estrita (STJ, AgInt no RMS 48.823/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 28/11/2019; AgInt no RMS 47.848/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 24/05/2019) e que é “vedado ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da igualdade, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (STF, RE 614407 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-245 DIVULG 12-12-2014 PUBLIC 15-12-2014), assim o que de relevante se apresenta para a solução da questão sendo a inexistência de fundamento legal para a medida pleiteada pela parte contribuinte, anotando-se que a esta conclusão não falta o apoio da jurisprudência da Turma (decisões monocráticas proferidas no AI 5007262-90.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e no AI 5007243-84.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Carlos Francisco), reputo preenchidos os requisitos legais e DEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo", a teor do disposto no art. 1.019, I, do CPC.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5004173-59.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: PIMENTEL RESTAURANTE LA CAFETIERE LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: HARLEY DE SOUSA GUEDES - SP285666
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "a Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de liquidez e certeza quanto aos tributos e aos acréscimos exigidos. A Certidão da Dívida Ativa contém todos os requisitos legais, previstos na lei 6.830/80, fazendo expressa menção aos valores lançados bem como explicitando a legislação de regência." e consistência não vislumbrando em alegação de "cerceamento da defesa", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 15 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003124-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: RODRIGO CARLOS DA ROCHA, RACHEL SCHIAVON RODRIGUES ROCHA, MARIA LUIZA LEAL CHAVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CARLOS DA ROCHA - SP171097-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CARLOS DA ROCHA - SP171097-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CARLOS DA ROCHA - SP171097-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "a cessão de crédito informada nos autos às fls. 392/396 é contrato particular entre a parte exequente e seu antigo patrono que, diante da penhora no rosto dos autos aqui formalizada, deve se dar pelas vias ordinárias, falecendo a este Juízo competência para deliberar sobre a questão.", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal/efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010409-27.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ATHOS BRASIL SOLUCOES EM UNIDADES MOVEIS LTDA.
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE ROBERTO SAMOGIM JUNIOR - SP236839-A, JOAO RICARDO DE ALMEIDA PRADO - SP201409-A

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, considerando que em matéria tributária aplica-se o princípio da legalidade estrita (STJ, AgInt no RMS 48.823/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 28/11/2019; AgInt no RMS 47.848/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 24/05/2019) e que é “vedado ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da igualdade, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (STF, RE 614407 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-245 DIVULG 12-12-2014 PUBLIC 15-12-2014), assim o que de relevante se apresenta para a solução da questão sendo a inexistência de fundamento legal para a medida pleiteada pela parte contribuinte, anotando-se que a esta conclusão não falta o apoio da jurisprudência da Turma (decisões monocráticas proferidas no AI 5007262-90.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e no AI 5007243-84.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Carlos Francisco), reputo preenchidos os requisitos legais e DEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo", a teor do disposto no art. 1.019, I, do CPC.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5011700-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: SUL RIO-GRANDENSE COMERCIO DE EMBALAGENS E DERIVADOS PLASTICOS S.A., SUL RIO-GRANDENSE COMERCIO DE EMBALAGENS E DERIVADOS PLASTICOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIO SALLES COSTA JANOLIO - SP283982-A, RONALDO REDENSCHI - SP283985-A, CARLOS LINEK VIDIGAL - SP227866-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIO SALLES COSTA JANOLIO - SP283982-A, RONALDO REDENSCHI - SP283985-A, CARLOS LINEK VIDIGAL - SP227866-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, considerando que em matéria tributária aplica-se o princípio da legalidade estrita (STJ, AgInt no RMS 48.823/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 28/11/2019; AgInt no RMS 47.848/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 24/05/2019) e que é “vedado ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da igualdade, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (STF, RE 614407 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-245 DIVULG 12-12-2014 PUBLIC 15-12-2014), assim o que de relevante se apresenta para a solução da questão sendo a inexistência de fundamento legal para a medida pleiteada pela parte contribuinte, anotando-se que a esta conclusão não falta o apoio da jurisprudência da Turma (decisões monocráticas proferidas no AI 5007262-90.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e no AI 5007243-84.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Carlos Francisco), à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031777-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: STENVILLE INDUSTRIA DE PRODUTOS TEXTEIS EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE BERNARDI - SP231915-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Comprove a parte agravante, no prazo de cinco dias, o preenchimento dos pressupostos legais para concessão da gratuidade da justiça.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 18 de maio de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5011403-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

REQUERENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REQUERIDO: MR. BEY INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) REQUERIDO: LEONARDO ALEXANDRE DE SOUZA E SILVA - SP376742-A, MARCELO BRINGEL VIDAL - SP142362-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo a recurso de apelação apresentado pela União Federal nos termos do art. 1.012, §3º, I do CPC.

Sustenta a requerente, em síntese, a falta de previsão legal para o pleito da parte impetrante, postulando a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação nos termos do art. 1.012, §4º do CPC.

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista a autoexecutoriedade da sentença proferida no mandado de segurança, o efeito do recurso contra ela interposto é tão somente o devolutivo. Com efeito, sendo o "writ" remédio constitucional com específica destinação a imediato amparo e proteção a direito líquido e certo, o caráter urgente e autoexecutorio é tanto da decisão de concessão, que inibe desde logo a prática de determinado ato pela autoridade impetrada, quanto da decisão de denegação, que afasta a ilegalidade do ato tido por coator e, conseqüentemente, a existência de direito líquido e certo, liberando, destarte, a autoridade impetrada a praticar o ato inquinado.

O Código de Processo Civil possibilita, entretanto, a atribuição de efeito suspensivo à apelação que é recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo quando presentes os requisitos previstos no §4º de seu art. 1.012, in verbis:

§ 4o Nas hipóteses do § 1o, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Segundo se depreende do referido dispositivo legal, o efeito suspensivo poderá ser atribuído à apelação em duas hipóteses: a) quando há probabilidade de provimento do recurso; ou b) quando for relevante a fundamentação e houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

No caso em tela, considerando que em matéria tributária aplica-se o princípio da legalidade estrita (STJ, AgInt no RMS 48.823/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 28/11/2019; AgInt no RMS 47.848/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 24/05/2019) e que é “vedado ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da igualdade, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (STF, RE 614407 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-245 DIVULG 12-12-2014 PUBLIC 15-12-2014), assim que de relevante se apresenta para a solução da questão sendo a inexistência de fundamento legal para a medida pleiteada pela parte contribuinte, anotando-se que a esta conclusão não falta o apoio da jurisprudência da Turma (decisões monocráticas proferidas no AI 5007262-90.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e no AI 5007243-84.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Carlos Francisco), DEFIRO o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após, dê-se baixa no sistema PJe de 2º grau.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 18 de maio de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL(120) Nº 5011872-04.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
IMPETRANTE: MARCELO WINTHER DE CASTRO
Advogado do(a) IMPETRANTE: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante da ausência de recolhimento das custas processuais e da existência de pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, concedo ao impetrante o prazo de cinco dias para que apresente documentação apta a demonstrar sua insuficiência de recursos.

P.I.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009978-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ESTRUTURAS METALICAS BAPTISTELLA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: VALDOMIRO APARECIDO LUQUETA - SP307829, EDSON FRANCISCATO
MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Comprove a parte agravante, no prazo de cinco dias, o preenchimento dos pressupostos legais para concessão da gratuidade da justiça.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010878-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: AGNALDO RIOS SANTIAGO, SILVANA TEIXEIRA GOMES SANTIAGO, FRANCISCO ALVES DA SILVA, ELIANE CRISTINA FEITOSA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIO KIOCHI INOUE - SP203643

AGRAVADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Ressalte-se que, para a concessão da tutela, é necessário o preenchimento de ambos os requisitos supracitados.

No caso, sem adentrar na análise da presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, não restou configurada a probabilidade do direito das alegações da parte agravante, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório.

Ante o exposto, **indeferiu** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009995-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ERICA CAMARGO PIRES

Advogados do(a) AGRAVANTE: VANESSA BAGGIO LOPES DE SOUZA - SP211887, ROSIMEIRE GABRIEL CHAVES - SP350558, FELIPE GABRIEL FAUSTO LOPES ALBUQUERQUE - SP395914

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por ERICA CAMARGO PIRES em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente em suspender as cobranças das parcelas referentes ao contrato de financiamento, bem como obstar a inscrição de seu nome nos serviços de proteção ao crédito.

Aduz a parte agravante, em síntese, que: realizou a compra de um imóvel em 10/2011, contudo diante do atraso na entrega da obra, tornou-se impossível a manutenção do contrato; ajuizou ação de rescisão contratual, a qual foi julgada parcialmente procedente, declarando resiliado o contrato; o contrato firmado com as construtoras é o contrato principal da relação jurídica, sendo que o contrato firmado com a CEF possui natureza acessória; entretanto, a CEF continua cobrando as prestações referentes ao contrato de financiamento.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

A parte agravante celebrou, com a Superstone Residencial III Empreendimentos SPE Ltda., contrato particular de promessa de compra e venda de unidade autônoma condominial, com cláusula suspensiva, cláusula resolutiva expressa e outras avenças, em 30/10/2011 (Id 130970776, p. 74/79).

Para possibilitar o pagamento do referido imóvel, celebrou, com a Caixa Econômica Federal, contrato por instrumento particular de compra e venda de terreno e mútuo para construção de unidade habitacional com fiança, alienação fiduciária em garantia e outras obrigações – Programa Nacional de Habitação Urbana – PNHU – Imóvel na planta associativo – Minha Casa Minha Vida – MCMV – Recursos FGTS – Com utilização dos recursos da conta vinculada do FGTS do comprador e devedor fiduciante, em 24/04/2012, no valor de R\$ 100.765,49, a ser pagos mediante 320 prestações, atualizadas pelo sistema SAC (Id 130970840, p. 27/60).

Contudo, em razão do atraso na entrega da obra, ajuizou ação, na 30ª Vara Cível de São Paulo (processo nº 1123390-93.2014.8.26.1000), em face de Itaplan Brasil Consultoria de Imóveis Ltda., Superstone Residencial III Empreendimentos SPE Ltda. e YPS Construções e Incorporações Ltda., pleiteando a rescisão contratual do instrumento particular de compra e venda.

Naquela demanda, foi proferida sentença que julgou procedente em parte o pedido inicial para o exato fim de declarar resiliado o contrato firmado entre a autora e a parte ré e condenar estas solidariamente ao pagamento da quantia desembolsada, descontando-se o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor total pago pela autora, tudo a ser apurado em liquidação de sentença corrigida monetariamente e acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a contar da citação, bem como no pagamento à parte autora de indenização por danos morais, no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigido a partir desta data, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês contados da citação, extinguindo o processo com resolução do mérito na forma do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil (Id 130970852, p. 3/15).

Em grau recursal, foi proferido acórdão que deu provimento à apelação da Itaplan, para acolher a preliminar de ilegitimidade passiva, extinguindo o feito com relação a ela, e deu parcial provimento à apelação da parte autora, para condenar a ré a restituir todos os valores pagos pela parte autora, inclusive os juros contratuais sobre o saldo devedor, bem como os alugueres descritos na inicial (Id 130970852, p. 16/28).

A decisão transitou em julgado em 04/06/2018 (Id 130970852, p. 29).

Na presente demanda, a parte autora pleiteia a suspensão do pagamento das parcelas do contrato celebrado com a Caixa Econômica Federal e a respectiva rescisão. Não lhe assiste razão, entretanto.

Muito embora haja uma inegável relação entre ambos os contratos, fato é que se tratam de instrumentos distintos e a rescisão de um não implica, automaticamente, na rescisão do outro.

Enquanto o contrato celebrado com as construtoras diz respeito efetivamente à compra e venda de unidade autônoma, o contrato firmado com a CAIXA tem por objeto o empréstimo de numerário para possibilitar a aquisição do imóvel. Uma vez registrado o contrato no competente Registro de Imóveis, a CAIXA procede à liberação do valor à construtora. A parte agravante, por sua vez, compromete-se a restituir o valor emprestado em parcelas atualizadas conforme os termos pactuados.

Logo, não há fundamento para que se determine a suspensão do pagamento das parcelas decorrentes do contrato de financiamento imobiliário, sob pena de enriquecimento ilícito.

Confira-se, nesse sentido o seguinte julgado desta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA DE RESCISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. TUTELA DE URGÊNCIA. SUSPENSÃO IMEDIATA DO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES MENSAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inexiste fundamento legal para suspensão do pagamento das prestações do financiamento, pois tomada a quantia necessária perante o banco para a aquisição de imóvel junto a terceiro, incumbe aos mutuários restituírem o capital disponibilizado, vez que a relação firmada entre os autores e a CEF não é de compra e venda, mas de mútuo.

2. Os mutuários obrigaram-se perante a CEF a devolver-lhe a quantia mutuada, acrescida da correção monetária e dos juros remuneratórios pactuados no contrato.

3. Não se há confundir as obrigações assumidas entre os promitentes compradores e vendedores com aquelas decorrentes do mútuo pactuado.

4. Como bem assinalado na decisão agravada, há um contrato de financiamento firmado entre os autores e a Caixa Econômica Federal, e que essa última libera à construtora, a título de preço de aquisição da futura unidade habitacional, o valor necessário à consecução do empreendimento. Ademais, diante da expressa previsão contratual, não pode ser a credora prejudicada, não se verificando qualquer irregularidade, prima facie da cobrança de juros remuneratórios pela CEF durante a fase de construção.

5. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005141-26.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 13/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/12/2019).

Ressalte-se, ainda, que a ação ajuizada anteriormente teve por objeto a rescisão do contrato de promessa de compra e venda celebrado com as construtoras, nada sendo tratado a respeito do contrato de financiamento celebrado com a CAIXA. Vale ressaltar que a CAIXA sequer foi parte naquela demanda, em que se discutiu o negócio jurídico havido entre a parte agravante e as construtoras responsáveis pelo empreendimento.

Frise-se que há decisão transitada em julgado, que condenou a ré a restituir todos os valores pagos pela parte agravante, de modo que tais valores podem ser utilizados para a quitação do contrato junto à CEF.

Por fim, é pacífico o entendimento no sentido de que, havendo inadimplência, é legítima a inclusão do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito, pois tal conduta não constitui ato ilícito (Lei n. 8.078/1990, art. 43; Código Civil de 2002, art. 188, I).

Nesse sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA DE RESCISÃO CONTRATUAL - PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA - SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES MENSAIS DO FINANCIAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. Inexiste fundamento legal para suspensão do pagamento das prestações do contrato de mútuo, por ter o agravado mudado de opinião e preferir morar em outra localidade, após ter obtido financiamento do imóvel com recursos do Programa Minha Casa Minha Vida.

2. O autor, ora agravado, afirma que a decisão de rescindir o contrato de compra e venda partiu dele, sem que as requeridas tivessem dado causa à sua pretensão.

3. Ademais, a abusividade da cláusula de rescisão com penalidades, não se aplica ao contrato firmado com a CEF, como reconhece o próprio autor na exordial, pois não há previsão contratual nesse sentido.

4. Pacífica a jurisprudência no sentido de que em caso de inadimplência é legítima a inclusão do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito.

5. Registre-se que a Portaria nº 488, de 18.07.2017, do Ministério das Cidades, tratou da hipótese de distrato por solicitação do beneficiário, desde que preenchidos os requisitos previstos no §3º, do art. 1º, dentre eles, o inc. III, de que todas as obrigações e encargos relativos ao contrato e ao imóvel estejam em dia, o que reforça a necessidade de continuidade do pagamento das parcelas do financiamento.

6. Reformada a decisão recorrida na parte que deferiu o pedido de suspensão do contrato de mútuo firmado com a CEF e que determinou a não inclusão do nome do agravado nos órgãos de proteção ao crédito, notadamente em relação ao referido financiamento.

7. Agravo de instrumento da CEF provido”.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002648-47.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 13/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/03/2019).

Assim, em um juízo de cognição sumária, inexistente fundamento legal para a rescisão ora pretendida, devendo ser mantido o contrato em questão, bem como o pagamento das prestações, livremente entabulados pelas partes.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo “a quo”.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MARTE INDUSTRIA DE MOBILIARIO EIRELI - EPP, ALAIR TERESA SPOLJARIC FRANCESCHINI, PATRICIA SPOLJARIC FRANCESCHINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MASSICANO - SP249821-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MASSICANO - SP249821-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MASSICANO - SP249821-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **MARTE INDUSTRIA DE MOBILIARIO EIRELI – EPP e outros** contra decisão proferida nos autos da execução que lhes é movida pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de execução de título extrajudicial, aparelhada pela Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo PJ com Garantia FGO - Contrato n. 25.0323.555.0000125-06, proposta pela Caixa Econômica Federal em face de Marte Indústria e Comércio de Mobiliário Ltda, Alair Teresa Spoljaric Franceschini e Patricia Spoljaric Franceschini.

A parte executada apresentou exceção de pré-executividade (fls. 42/57 do ID 13368968) defendendo ausência de título executivo, ausência de liquidez e inexigibilidade da execução. Discordou do valor cobrado unilateralmente, sustentou a desproporcionalidade das prestações em detrimento do consumidor; práticas abusivas como capitalização de juros, cláusula mandato, indexadores alternativos, flutuação de taxas e comissão de permanência, além de onerosidade excessiva e necessidade de readequação do equilíbrio contratual. Também formulou proposta de acordo.

A Caixa Econômica Federal defendeu a legitimidade da execução e esclareceu a possibilidade de composição na esfera administrativa (fls. 81/86 e 90 do ID 13368968), o que nunca ocorreu (ID's 18539137, 21876418 e 26514143).

A ação teve prosseguimento e a parte executada requereu a devolução de prazo, por não ter sido intimada dos atos processuais (ID 21683498), o que foi deferido (ID 25864395).

Também foi determinado o bloqueio de ativos (Fl. 26560828), medida não efetivada nos autos.

Decido.

Reconsidero a r. decisão que deferiu o bloqueio de ativos (ID 26560828). Primeiramente é preciso decidir a exceção de pré-executividade, o que passo a fazer:

A ação baseia-se em título executivo extrajudicial. Encontra-se instruída com a Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo PJ com Garantia FGO - Contrato n. 25.0323.555.0000125-06, celebrado entre as partes em 07.05.2013, com expressa menção ao valor do débito assumido, ao prazo de duração do financiamento e a todos os encargos financeiros, além do demonstrativo do débito e planilha evolutiva da dívida (fls. 09/22 do ID 13368938). Referidos documentos, ressalvada a possibilidade de se calcular o quantum debeat por simples operação matemática, preenchem todos os requisitos para a sua execução.

Portanto, infundada, em sede de exceção de pré-executividade, a alegação de inexistência do título e ausência de liquidez.

Com relação à sistemática adotada para a cobrança do encargo devido em decorrência da mora e do inadimplemento, exclusivamente a comissão de permanência, trata-se de verba devida em função não apenas do custo do dinheiro tomado pela parte executada, como também ante sua utilização a maior do crédito concedido e à inadimplência, pois a dívida não foi liquidada no prazo de seu vencimento, sujeitando-se, com base nas cláusulas pactuadas, à incidência deste encargo.

A esse respeito, o contrato em tela prevê a incidência da comissão de permanência (cláusula 8ª, parágrafo primeiro - fl. 12 do ID 13368868), e não há prova de sua incidência de forma cumulada com outros encargos.

No mais, sobre a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, o Superior Tribunal de Justiça firmou a sua posição sobre o tema por meio da edição da Súmula 297, com a seguinte redação: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”. Entretanto, isso não significa que seja automática a conclusão de ser nula toda e qualquer cláusula dita prejudicial ao exclusivo interesse subjetivo do consumidor que firma livremente um “contrato de adesão”.

Nesse passo, não identifico nulidade no contrato ora em execução, que teve a anuência da parte executada ao seu manifesto e volitivo interesse - pois por liberalidade optou por firmá-lo e, embora contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação de suas cláusulas, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do pacto à época em que celebrado.

Por fim, o tema referente ao alegado excesso de execução (forma de correção - onerosidade por conta da incidência de cláusulas abusivas) exige dilação probatória, inviável na via eleita.

Ante o exposto, rejeito a exceção de pré-executividade.

Para prosseguimento da execução, requeira a Caixa o que entender de direito em 10 dias.

Intimem-se.”

Alegam os agravantes, em síntese, o cabimento da exceção de pré-executividade no caso dos autos. Sustentam a **ausência de título executivo**: afirmam que, objetivando desenvolver suas atividades, firmaram com a excipiente/agravada Cédula de Crédito Bancário, visando à novação de débito anterior (principalmente para a quitação de juros de cheque especial de contas bancárias); no entanto, a agravada está cobrando juros sobre juros, de forma capitalizada, com débitos de valores totalmente diversos. Afirmam que solicitaram extratos pormenorizados da conta, sem sucesso. Sustentam que a agravada tenta compelir a parte agravante a efetuar o pagamento do valor apontado, sem, no entanto, informar precisamente qual o montante da dívida, de forma condizente com a fundamentação legal. Sustenta, ainda, a **ausência de liquidez**, alegando que apesar de o crédito ser fixo, os agravantes já realizaram o pagamento de parcelas, de modo que demonstrativo do débito deveria ter indicado minuciosamente os efetivos abatimentos.

Pugnampela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto de vários pronunciamentos do E.STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor (“A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”).

Contudo, esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., prévio pagamento de quantum executado mediante apresentação guia de recolhimento) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.

No julgamento do REsp 1104900/ES, que gerou a Tese no Tema 104 acima mencionada, o E.STJ deixou consignada a maior amplitude da exceção de pré-executividade, sempre exigindo simplicidade da questão sub judice: (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

O mesmo E.STJ reforçou seu entendimento quanto ao cabimento de exceção de pré-executividade, desde que seja atinente à questões simples pelas quais seja facilmente verificado o insucesso da execução: (grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECONHECIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. Não verificando nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.

2. O acórdão recorrido consignou que, "Constituído o crédito tributário, o prazo prescricional foi interrompido com a confissão da executada para fins de parcelamento, só voltando a correr com o descumprimento do acordo (SÚMULA 248/TFR). Ajuizada a EF e determinada a citação dentro do prazo prescricional, a exequente não teve culpa pela demora na citação. Aplicável a SÚMULA 106/STJ".

3. No julgamento dos aclaratórios, a Corte local concluiu que "A CDA é título executivo que tem presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80). Se, para afastar a referida presunção, é indispensável a dilação probatória para que cotejados quais os débitos que integraram o parcelamento, é de se concluir que o caso dos autos não suporta a discussão pela via da exceção de pré-executividade, pois ela, criação da jurisprudência, se resume a uma simples petição convenientemente instruída, que permita ao juízo conhecer de plano das questões que, à vista d'olhos, permitam concluir; de logo, pelo insucesso da execução (AG 1999.01.00.055381-1/DF; AG 1999.01.00.026862-2/BA). A matéria, então, deverá ser tratada pela via dos embargos do devedor".

4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

5. A Primeira Seção do STJ assentou, em recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), o não cabimento de Exceção de Pré-Executividade quando for reconhecida a necessidade de produzir provas.

6. O acórdão recorrido foi categórico ao afirmar que o caso dos autos demanda dilação probatória, sendo os Embargos à Execução a via processual adequada. Assim, o conhecimento do Recurso Especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

7. Agravo Regimental não provido.

(EDcl no AREsp 726.282/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 20/11/2015)

Logo, violações a decisões vinculantes (do E.STF) ou obrigatórias (do mesmo Pretório Excelso ou do E.STF), responsabilidade de sócios, nulidade de CDA e matérias correlatas podem ser apreciados na exceção de pré-executividade, assim como qualquer modificativo, suspensivo ou extintivo do título executivo, desde que seja de fácil cognição e não dependa de produção de provas.

No caso dos autos, a matéria alegada, na realidade, diz respeito a excesso de execução, e não restou comprovada de plano. Demanda dilação probatória, **até com o fim de possibilitar à própria parte executada a defesa de seu alegado direito e a comprovação de suas alegações**. A adoção destas providências é inviável através da exceção de pré-executividade.

Ressalte-se que o excesso de execução implica em que a parte excipiente – aqui agravante – apresente com minúcia o valor que considera devido, na forma do art. 917, § 3º do CPC:

“§ 3º Quando alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à do título, o embargante declarará na petição inicial o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo.”

Observe-se que execução de origem foi instruída com cópia da cédula de crédito bancário, demonstrativo de débito e documentos que, em princípio, revelam-se suficientes para o ajuizamento da demanda executiva.

Acrescente-se que os extratos da conta corrente são documentos que, ao menos em tese, permanecem acessíveis aos titulares da conta, no caso, os agravantes.

Vale ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial processado sob o nº 1.291.575/PR, julgado como recurso representativo da controvérsia, pacificou entendimento no sentido de que a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar abertura de crédito em conta corrente, sob a forma de crédito rotativo ou especial.

Sobre o assunto, confira-se:

DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 3. No caso concreto, recurso especial não provido. ..EMEN: (RESP 201100557801, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:02/09/2013 ..DTPB:.)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCONFORMISMO DO EMBARGANTE. 1. Nos termos do REsp n.º 1.291.575/PR, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. 2. Agravo regimental desprovido. ..EMEN:(AGARESP 201300051542, MARCO BUZZI - QUARTA TURMA, DJE DATA:04/02/2014 ..DTPB:.)

AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa. 2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeat por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos. 3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário. 4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial. 5. Recurso especial provido." (AgRg no REsp 599609/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 08/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1. Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se a questões de direito, como legalidade de taxa de juros e anatocismo. O artigo 355 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 2. A Lei 10.931/2004 previu a possibilidade de considerar-se líquida, certa e exigível a cédula de crédito bancário, desde que preenchidos os requisitos legais. 3. No presente caso, a exequente trouxe com a inicial a cópia da cédula de crédito bancário, bem como demonstrativos da evolução contratual. 4. Ocorre que os referidos demonstrativos indicam a evolução da dívida tão somente após sua consolidação. Ou seja, não há demonstrativo indicado a disponibilização do crédito, eventuais aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, possíveis amortizações da dívida e a incidência dos encargos no período de utilização do crédito aberto. Em suma, falta a demonstração de como a dívida foi calculada para se chegar ao valor consolidado. 5. Constatada a ausência de liquidez e certeza necessárias ao prosseguimento da execução. Extinção do feito sem resolução do mérito. 5. Recurso parcialmente provido. (TRF3. ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5004188-24.2017.4.03.6114. Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal Cotrim Guimaraes. Data do Julgamento: 13/12/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1., 17/12/2019)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EMPRÉSTIMO À PESSOA JURÍDICA. JULGAMENTO CITRA PETITA. INOCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA ANTE O INDEFERIMENTO DA REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. QUESTÃO EMINENTEMENTE DE DIREITO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA ACOMPANHADA DOS DEMONSTRATIVOS DE DÉBITO E DAS PLANILHAS DE EVOLUÇÃO DA DÍVIDA. VALOR CERTO, LÍQUIDO E EXIGÍVEL. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. AFASTADA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO ÀS NORMAS DA LEI CONSUMERISTA. UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE. FÓRMULA DE CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES EM QUE NÃO HÁ CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA TAXA DE RENTABILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 6 - A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004. Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. No caso de cédula de crédito bancário representativa de contrato de empréstimo bancário, o título prevê o pagamento de valor certo, líquido e exigível, sendo em tudo análogo aos demais títulos executivos extrajudiciais previstos no CPC - Código de Processo Civil. 7 - O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.291.575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente constitui título executivo extrajudicial. 8 - (...) 16 - Apelação parcialmente provida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2279755 - 0012733-84.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 29/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/06/2018)

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007756-77.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CONVIVA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, IVAN RICARDO TADEU NALIN

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BATTIPAGLIA SGAI - SP214918-A

APELADO: IVAN RICARDO TADEU NALIN, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CONVIVA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS FERNANDO GREGORIO ROCHA DA SILVA - SP314739-A

Advogado do(a) APELADO: DANIEL BATTIPAGLIA SGAI - SP214918-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela empresa CONVIVA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, em que pleiteia a concessão de justiça gratuita. Não recolheu as custas recursais.

Alegam, em síntese, que enfrentam dificuldades financeiras, não tendo condições de arcar com o pagamento de custas processuais. Não junta quaisquer documentos.

Decido.

Diante da ausência de recolhimento das custas referentes ao presente recurso, necessária a análise prévia da matéria referente à Justiça Gratuita, para fins de processamento do apelo.

A concessão de gratuidade de justiça a pessoa jurídica é excepcional, devendo o requerente, para tanto, demonstrar sua situação de insuficiência financeira. A propósito:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO LEGAL FAVORÁVEL. NECESSIDADE DE PROVA DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INDEFERIMENTO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, 459 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PERDAS E DANOS. NÃO COMPROVAÇÃO. REEXAME FÁTICO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ. 1. "Nos termos da jurisprudência desta Corte, a concessão do benefício de gratuidade da justiça à pessoa jurídica somente é possível quando comprovada a precariedade de sua situação financeira, inexistindo, em seu favor, presunção de insuficiência de recursos" (AgInt nos EDcl no AREsp 912.784/BA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 27.6.2019). 2. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, de forma fundamentada, não se configurando omissão, contradição ou negativa de prestação jurisdicional. 3. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ). 4. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ, AINTARESP - 440609 2013.03.94894-0, Maria Isabel Gallotti, STJ – Quarta Turma, DJE 14/10/2019).

Entendo que, no caso dos autos, a insuficiência de recursos não restou demonstrada. Insuficiente a mera alegação de dificuldades, sem a instrução do feito com documentação apta a revelar a realidade financeira da empresa.

Ante o exposto, indefiro o pedido de concessão do benefício da Justiça Gratuita.

Intime-se o apelante para que providencie o recolhimento das custas pertinentes, sob pena de deserção.

P.I.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008125-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: LOCADORA E TRANSPORTADORA EXPRESS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: TIAGO LUVISON CARVALHO - SP208831-A, FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA - SP129374-A, EDUARDO DE BRITO CASTELO BRANCO - SP300283-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LOCADORA E TRANSPORTADORA EXPRESS LTDA contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança impetrado contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA/SP, que indeferiu o pedido de concessão de medida liminar.

Foi proferida decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela recursal.

Sobreveio comunicação do MM. Juízo de origem, informando que foi proferida sentença que denegou a segurança pleiteada.

Neste caso, sobrevindo sentença na ação subjacente ao presente instrumento, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Ante o exposto, restou prejudicado o presente recurso, pelo que não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

P.I.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011915-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ATHANASE SARANTOPOULOS HOTEIS E TURISMO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO GUIRRO MALTA - SP324938

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ATHANASE SARANTOPOULOS HOTEIS E TURISMO LTDA.

A parte agravante manifestou-se no Id 132161949, requerendo a desistência do feito e informando tratar-se de distribuição em duplicidade, decorrente de erro que atribui ao sistema PJE, ocorrida, enfim, por equívoco.

Decido.

Nos termos do art. 998 do CPC, o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso interposto. Frise-se que, no caso dos autos, inexistente hipótese de prejuízo ao agravado na desistência ora requerida, notadamente por tratar-se de distribuição por equívoco da parte agravante, sequer tendo início o efetivo processamento do feito.

Diante do exposto, nos termos do artigo 485, VIII, do Código de Processo Civil, homologo a desistência da parte autora quanto ao presente agravo de instrumento.

P.I.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004211-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

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

AGRAVADO: MARIA DE LOURDES OLIVEIRA, ANTONIO PACIFICO MARTINS, ALAIDE FRANCISCA DA SILVA, LUIZ CARLOS DA SILVA, OLAVO JOSE DA SILVA, EMILIA MARINHO DA SILVA, ANTONIO GOMES FILHO, VALTER APARECIDO SENFUEGOS, ANTONIO CARLOS TOBIAS

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a impossibilidade de inclusão do advogado da parte interessada no cabeçalho do documento ID: 126066783 (decisão da lavra do Desembargador Federal Cotrim Guimarães) procedo à sua intimação quanto aos termos da r. decisão ora reproduzida:

D E C I S Ã O

Dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Não vislumbro, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos a justificar a atribuição de efeito suspensivo à decisão agravada.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo à recorrente.

Ante o exposto, **indeferir** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC.

Após, voltem conclusos.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 19 de maio de 2020.

RESTAURAÇÃO DE AUTOS (46) N° 5010965-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

REU: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AUTOR: SERGIO LUIS DE MORAES LOBO, MARIA REGINA MORAES LOBO, ALESSANDRA DO NASCIMENTO MORAES LOBO

Advogado do(a) AUTOR: SERGIO LUIS DE MORAES LOBO - SP114069

Advogado do(a) AUTOR: SERGIO LUIS DE MORAES LOBO - SP114069

Advogado do(a) AUTOR: SERGIO LUIS DE MORAES LOBO - SP114069

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a restauração de autos instaurada, intimem-se as partes para que juntem cópias das peças que tenham em seu poder, relativas ao processo autuado sob o nº 0008222-28.2006.4.03.6110, no prazo de 5 (cinco) dias.

Oficie-se ao Juízo *a quo* para que encaminhe a esta Corte cópia da r. sentença e demais decisões proferidas no feito.

Semprejuízo, proceda a Secretaria da 2ª Turma à juntada de documentos existentes no GEDPRO.

Intime-se. Publique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009811-14.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: DANIEL MEDEIROS ALVES
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO LIPINSKI BRANDAO JUNIOR - RS78868-A
APELADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE RONDÔNIA

OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

Encaminhei ai Juízo de origem a decisão id 132091734.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009811-14.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: DANIEL MEDEIROS ALVES
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO LIPINSKI BRANDAO JUNIOR - RS78868-A
APELADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE RONDÔNIA
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Daniel Medeiros Alves**, em face da sentença proferida nos autos da demanda de procedimento comum, ajuizada em face do **Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Rondônia**, e em trâmite perante o **Juízo Federal da 12ª Vara Cível de São Paulo, SP**.

O Juízo *a quo* extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso III, do Código de Processo Civil.

O apelante requer, preliminarmente, a concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja expedida ordem, a fim de seja mantido no cargo em que foi nomeado e empossado, por ordem da tutela antecipada, deferida em 28.9.2017. Para tanto, alega:

- a) a possibilidade de perigo de dano, pois comprovou a probabilidade do direito invocado, sendo, inclusive, nomeado e empossado no cargo em discussão;
- b) haver inequívoco risco para o resultado útil do processo, pois a tutela provisória foi revogada pela sentença.

Por fim, subsidiariamente, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação.

É o relatório. Decido.

Nos termos do art. 300 do atual Código de Processo Civil, a tutela de urgência possui os seguintes requisitos – probabilidade do direito e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. *Verbis*:

“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.”

A controvérsia posta nos autos, cinge-se à questão de ordem processual, dada a extinção do feito sem resolução do mérito, e, acaso superado tal obstáculo, questão de ordem material.

De início, cumpre apreciar a matéria processual, antecedente lógico ao mérito, uma vez que, e, somente se, superada, proceder-se-á ao exame do bem da vida pretendido.

Assim, no presente caso, a probabilidade do direito, requisito para o deferimento da tutela de urgência, deve ser analisada, primeiramente, sob o aspecto processual, traduzido, destarte, pela possibilidade de acolhimento do recurso de apelação, quando superado o óbice lançado na sentença, e, posteriormente, sob o aspecto material, ou seja, probabilidade do acolhimento do pedido autoral.

Passo ao exame da matéria processual.

A sentença foi proferida com fundamento no art. 485, inciso III, do Código de Processo Civil, que prevê a pena de extinção do feito, sem resolução do mérito, se a parte abandonar o processo por mais de 30 (trinta) dias. *Verbis*:

“Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

(...)

III - por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir; o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

(...)

§ 1º Nas hipóteses descritas nos incisos II e III, a parte será intimada pessoalmente para suprir a falta no prazo de 5 (cinco) dias.”

Analisando os autos, verifica-se que, quando da apreciação do pedido de efeito suspensivo, no agravo de instrumento n.º 5013750-66.2017.4.03.0000 interposto pelo autor, este relator determinou a necessidade de formação de litisconsórcio passivo necessário, com o candidato classificado em posição imediatamente posterior ao autor, no caso do insucesso de sua pretensão.

Ocorre que, intimado, por duas vezes, para promover a citação do litisconsorte passivo necessário (Id n.ºs 131060522 e 131060523), o autor ficou-se inerte.

Ato contínuo, promovida a intimação pessoal do autor, nos termos do §1º do art. 485 do Código de Processo Civil (Id n.º 131060524), a providência restou infrutífera, com a devolução de aviso de recebimento negativo (Id n.º 131060257 e 131060258).

Aduz, o autor, ora apelante, que a intimação pessoal deu-se em endereço incorreto, pois desde o deferimento da tutela de urgência, reside em Rondônia, motivo pelo qual são nulas, a intimação e a sentença.

De fato, verifica-se dos documentos (Id n.ºs 131060527 e 131060528) que a intimação pessoal ocorreu na residência de São Paulo, sendo que, atualmente, o autor alega residir em Rondônia, onde fixou residência por conta de sua posse no cargo público em análise.

É cediço que, nos termos do art. 77, inciso V, do Código de Processo Civil, é dever da parte, manter o endereço de sua residência atualizado no processo, comunicando tempestivamente qualquer modificação.

No entanto, no caso em apreço, tem-se que a intimação pessoal, necessária para a extinção do processo, nos termos do art. 485, inciso III, do *Codex*, restou infrutífera, o que demandaria a tentativa de intimação por oficial de justiça, nos termos do artigo 275, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ademais, importa destacar que a extinção do processo sem resolução do mérito pressupõe a impossibilidade de superar-se o óbice processual verificado, o que, no caso presente, não parece ser o caso, visto que:

- a) constava nos autos que o autor tomara posse no cargo em Rondônia, de sorte que haveria de ser tentada sua intimação pessoal em seu endereço funcional;
- b) havia notícia nos autos de que os demais candidatos aprovados já haviam sido ou estavam em vias de ser nomeados, de modo que, provavelmente, a própria exigência de formação do litisconsórcio passivo afigurava-se superada;
- c) já havia, nos autos, manifestação de interesse do autor em que fosse citada determinada pessoa como litisconsorte passiva necessária, existindo, também, o respectivo endereço; assim, não se revela que o processo não pudesse prosseguir, pressuposto para a extinção por abandono.

Nesse cenário, efetivamente parece que a sentença terminativa resta maculada, avultando a probabilidade de o recurso de apelação ser provido.

Indo adiante, a questão de mérito refere-se à existência ou não do direito do apelante a tomar posse no cargo de Professor do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico na área de Educação Física, decorrente de sua aprovação no concurso, não obstante a recusa do réu, ao argumento de que a titulação apresentada não atenderia à formação exigida para o cargo, conforme constante do item 2.1 do Edital n.º 103/2015.

Da análise dos autos, verifica-se que o autor, ora apelante, é graduado no Curso de Ciência do Esporte pela Universidade Estadual de Londrina, PR, possuindo especialização em Treinamento Esportivo por aquela instituição e mestrado em Educação Física pela Escola Superior de Educação Física – UFPL, de modo que, em primeira análise, possuiria qualificação necessária e superior à mínima exigida, para ocupar o aludido cargo.

Ainda, de acordo com o item 13 do citado Edital, é prevista a realização de prova de desempenho didático, fase prática destinada a “*avaliar o candidato quanto ao domínio do assunto e à adequação da sua abordagem metodológica, consistindo de aula a ser ministrada perante uma banca examinadora composta por 3 (três) membros efetivos e 1 (um) suplente, sendo formada por professores habilitados, preferencialmente, 2 (dois) da área para a qual o candidato está concorrendo e 1 (um) da área de didática e metodologia do ensino; não sendo possível, poderá ser composta por 2 (dois) da área de didática e metodologia do ensino e 1 (um) da área para a qual o candidato está concorrendo*”.

Destarte, efetuada a nomeação do autor, com publicação no Diário Oficial, é de se presumir que tenha realizado a prova de desempenho prático, acima citada, bem como tenha sido aprovado, o que demonstra sua qualificação técnica necessária ao cargo pretendido.

Ainda, não obstante, o autor não tenha graduação no curso superior específico indicado no Edital (Educação Física), mas sim em curso semelhante da área (Ciência do Esporte), verifica-se que o autor está regularmente inscrito no Conselho Profissional de Educação Física (ID n.º 131059923), o que lhe habilita a executar todas as atribuições inerentes ao cargo que pretende assumir.

Diga-se, também, que, em observância ao princípio da razoabilidade, norteador da Administração Pública, deve-se levar em conta que a realização de concursos públicos, objetiva a escolha dos profissionais mais qualificados para o exercício do cargo.

No caso dos autos, a qualificação técnica comprovada pelo candidato (fise-se novamente, devidamente reconhecida pelo Conselho Profissional da categoria), supera o nível mínimo exigido para o cargo.

Assim, mostra-se desarrazoada e contrária ao princípio constitucional supracitado a interpretação do edital tendente a vedar a nomeação do autor.

Por fim, está presente o perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, pois o autor fora empossado no cargo público, por meio de decisão provisória, que perdeu sua eficácia quando prolatada a sentença extintiva, passível de anulação como se viu acima.

Com efeito, o risco dano resta evidente já que o autor tomou posse em cargo público, e, ainda que tal medida tenha sido determinada por decisão provisória, o foi em observância aos requisitos legais, e, pela demonstração da evidência do direito pretendido. Ao revés, a sentença, que lhe cassou a eficácia, padece de vício de nulidade, já que não efetuada a intimação pessoal do autor com êxito (§ 1º, do art. 485, do Código de Processo Civil).

Ante o exposto e com fundamento nos arts. 300 e 932, inciso II, do Código de Processo Civil, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal e determino ao réu que mantenha o autor no cargo em que foi nomeado e empossado, até ulterior decisão a ser proferida pela Turma.

Intime-se o réu, também, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, informe nos autos se efetivamente foram nomeados todos os candidatos aprovados no concurso de que participou o autor, indicando, conforme o caso, o nome e o endereço daquele que restará beneficiado se malsucedida a demanda do autor.

Comunique-se, com urgência.

Dê-se ciência ao autor.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004685-46.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: COMANDANTE DA 2ª REGIÃO MILITAR DO EXERCITO BRASILEIRO, UNIAO FEDERAL

APELADO: GILBERTO LUIS RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: THIAGO FERNANDES CRUZ - SP364339-A

DECISÃO

Vistos etc.

Consta dos autos que, na petição ID 109285291, a União informou que o impetrante não teria mais interesse no presente mandado de segurança.

Intimado, o impetrante, na petição ID 127188146, confirmou desinteresse no feito e requereu desistência.

DECIDO.

Concedida a ordem e interposta apelação pela União, o impetrante, após indicação da própria apelante de que não haveria mais interesse do apelado no feito, manifestou desistência do processo, o que veio a corroborar a manifestação da apelante favorável ao reconhecimento do fato noticiado.

Ante o exposto, homologo o pedido de desistência da ação e, com fundamento no artigo 485, VIII, CPC, declaro extinto o processo sem resolução do mérito.

Publique-se.

Oportunamente, baixe para arquivamento.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000495-11.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALUKROMAS/A - INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO ANTONIO ALBINO DE OLIVEIRA - SP22998-A

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 13 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003994-28.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: NITRO PRILL BOMBEAMENTO DE EXPLOSIVOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ALBERTO BARBOSA JUNIOR - SP220654-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

DECISÃO

Vistos etc.

Homologo o pedido de desistência do recurso (ID 125606009), com esteio no artigo 998 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Oportunamente, baixem para arquivamento.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007536-54.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO LIMA RIBEIRO RAIA - SP270370-A
AGRAVADO: CPIC BRASIL FIBRAS DE VIDRO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO ROGERIO SCUZIATTO - SP164211-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, como fim de afastar a aplicabilidade da Solução de Consulta Interna Cosit nº 13 de 2013 no aproveitamento dos créditos habilitados nos Processos Administrativos n. 13.838.720061/2019-12 e 13.838.720062/2019-59, e nas apurações mensais de PIS/COFINS apresentadas.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013):

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAGA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009804-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL CARDOSO DE BARROS - SP252474

AGRAVADO: LUCAS EDUARDO DE SOUSA MACHADO

Advogado do(a) AGRAVADO: WALTER CAMEJO FILHO - RS17751

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Para a análise das questões da agravante necessária a oitiva da parte agravada.

Intime-se a parte contrária, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, ao Ministério Público Federal.

Por fim, conclusos.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025910-89.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: COMERCIAL IKEDA LTDA, COMERCIAL IKEDA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N, GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N, GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N, GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N, GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N, GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N, GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido tutela de urgência, formulado nos autos de ação pelo rito comum, com o fim de obter o reconhecimento de direito à creditamento de valores pagos à título de PIS/Cofins sobre as matérias-primas/insumos.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifiquei que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013):

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAVA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000491-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: TEM ADMINISTRADORA DE CARTOES S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, como fim de excluir o PIS e o COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013):

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAVA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000758-79.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADEMIR BARCELLO
Advogados do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, JULIA FERREIRA COSSI - SP364524-A, LEANDRO LUCON - SP289360-A

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 13 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5000119-56.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ORGANIZACAO INDUSTRIAL CENTENARIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 13 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020204-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: SAS INSTITUTE BRASIL LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, RAFAEL GREGORIN - SP277592-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID [103302509](#): Homologo o pedido de desistência do Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 998 Código de Processo Civil de 2015.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5005921-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
RECORRENTE: ESPÓLIO DE HILDA GALVAO RIBEIRO
REPRESENTANTE: EDGAR GALVAO RIBEIRO
Advogado do(a) RECORRENTE: GRECI FERREIRA DOS SANTOS - SP68262-A,
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de feito originário autuado como Pedido de Atribuição de Efeito Suspensivo a Recurso de Apelação (embora a peça protocolada tenha sido apenas cópia da própria apelação supostamente interposta nos autos 0000079-71.2019.4.03.6182, instruída com cópia das peças daqueles autos).

Ocorre que, em consulta ao feito 0000079-71.2019.4.03.6182 no sistema informatizado do Primeiro Grau, identifiquei que o recurso de apelação sequer foi interposto, e que já houve o trânsito em julgado.

Por conseguinte, não há utilidade/necessidade em um pedido de atribuição de efeito suspensivo a recurso de apelação não interposto.

Ante o exposto, **julgo extinto** o presente feito com fulcro no art. 485, I, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019387-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: VOGLER INGREDIENTS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, com o fim de que a autoridade fazendária concluísse imediatamente a análise de sua impugnação administrativa.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013):

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGRESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAGA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007791-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ZEDIS DO BRASIL COMERCIO E IMPORTACAO DE MERCADORIAS PARA SUPORTE PUBLICITARIO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO MAITO DA SILVEIRA - SP174377-A, FLAVIA TIEMI OKAMOTO - SP422733

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Petição id 131397108: Homologo o pedido de desistência recursal formulado, nos termos do artigo 998, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se.

Int.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011263-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: LUCIVALDO SOARES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL RAMOS LEONI - SP287214-A

AGRAVADO: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUACU, CEALCA-CENTRO DE ENSINO ALDEIA DE CARAPICUIBA LTDA - EPP, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, por ora, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Após, retomemos autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029085-27.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SEPACO AUTOGESTAO

Advogados do(a) APELANTE: VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A, JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A, BRUNA ARIANE DUQUE - SP369029-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Reitere-se a intimação da autora/apelante acerca do despacho (ID 127760760), para que cumpra a determinação, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de não conhecimento da apelação.

Após, conclusos.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002705-02.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: ABLA KASSEN RAMADAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: GIRRAD MAHMOUD SAMMOUR - SP231922-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravante ABLA KASSEN RAMADAN para que, no prazo de 5 (cinco) dias, (i) comprove que é beneficiária da justiça gratuita, (ii) formule pedido adequado ou (iii) comprove o recolhimento das custas referentes ao presente recurso, sob pena de não conhecimento do agravo de instrumento.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001469-76.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: L.P.M. TELEINFORMATICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: WALTER WILIAM RIPPER - SP149058-A, WAGNER WELLINGTON RIPPER - SP191933-A

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 13 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006201-23.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALMATIS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARISSOL SANCHEZ MADRINAN - SP116044-A

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 13 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0020967-86.2004.4.03.6182
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: PAULO DE TARSO AUGUSTO JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AUGUSTO JUNIOR - SP399677-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

DESPACHO

Intime-se Paulo de Tarso Augusto Júnior, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos

Após, conclusos.

São Paulo, 13 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5004299-35.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007037-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UBIRAJARA PEREIRA FERNANDES

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE VIEIRA DIAZ - SP169637, ANTONIO LUIZ BAPTISTA FILHO - SP204025, AUGUSTO CESAR CARDOSO MIGLIOLI - SP215312

AGRAVADO: COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SAO PAULO CODESP, SET PORT LOGISTICS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO GONCALVES - SP121186-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KATIA MARIA MORGADO LANFREDI - SP110581

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ubirajara Pereira Fernandes, contra decisão que indeferiu a concessão de tutela provisória antecipada de urgência, pleiteada no bojo de ação popular (autos nº 5000179-44.2020.4.03.6104) ajuizada em face de Companhia Docas do Estado de São Paulo – CODESP e de Set Port Logistics LTDA.

Narra o agravante que, em 27.09.2019, foi publicado o Edital de Processo Seletivo Simplificado nº 01.2019 visando à escolha de arrendatários transitórios para áreas disponíveis do Porto de Santos, nos termos dos art. 46 e 47 da Resolução Normativa da ANTAQ nº 07/2016.

Informa que a sociedade empresária Set Port Logistics LTDA logrou êxito no certame licitatório em relação à parte das áreas disponíveis (área 03), tendo apresentado proposta vencedora no sentido de explorar a movimentação de granéis sólidos e cargas em geral no local.

Argumenta que o procedimento encontra-se eivado de nulidade, por inobservância do Plano de Desenvolvimento e Zoneamento do Porto de Santos e do Plano Diretor de Desenvolvimento e Expansão Urbana do Município de Santos, os quais proibem expressamente operações envolvendo granéis sólidos naquela região.

Sustenta, ainda, a ocorrência de vício formal invalidante, uma vez que a licitante vencedora, por ocasião de sua habilitação, deixou de apresentar balanço patrimonial do último exercício social, no caso 2018, tendo em vista sua constituição em 18.06.2019.

Requer seja deferida a atribuição de efeitos suspensivos ao presente agravo de instrumento, bem como a concessão da antecipação dos efeitos da tutela provisória de urgência para que, em liminar, seja reconhecida a nulidade do ato licitatório em tela por infringência à moralidade administrativa.

Comcontraminuta, os autos vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

A tutela provisória de urgência, em sua modalidade antecipada, objetiva adiantar a satisfação da medida pleiteada, garantindo a efetividade do direito material discutido. Para tanto, nos termos do art. 300 do atual Código de Processo Civil, exige-se, cumulativamente, a demonstração da probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*).

No caso dos autos, ainda que se possa cogitar de perigo de dano, não se reputa suficientemente demonstrada a verossimilhança das alegações do recorrente.

É sabido que a licitação, com vistas ao atendimento do interesse público primário, deve-se pautar especificamente pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, garantindo a isonomia e a competitividade na busca pela proposta mais vantajosa à Administração Pública.

Contudo, a fim de que se possa contemplar também o princípio da eficiência, é necessária a mitigação do formalismo excessivo, possibilitando-se a superação de eventuais vícios formais que não importem prejuízo ao interesse coletivo ou aos demais licitantes.

Sobre este aspecto, o Tribunal de Contas da União no acórdão nº 357/2015 orientou-se da seguinte maneira:

“No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.”

Pois bem, o balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social são exigidos pelo art. 31, I, da Lei 8.666/93 como comprovação da qualificação econômico-financeira dos interessados, em sede de habilitação no processo licitatório.

A idoneidade financeira está ligada à capacidade do licitante em arcar com as despesas necessárias ao cumprimento do contrato administrativo a ser eventualmente celebrado, até porque os pagamentos realizados pela Administração Pública são, em regra, feitos após a efetiva execução dos serviços/obras.

No caso em comento é inexigível a apresentação, pela Set Por Logistics LTDA, de balanço contábil do ano de 2018, considerando-se sua constituição em 18.06.2019. Verifica-se, portanto, que a saúde financeira da sociedade empresária pode ser suficientemente avaliada pelo Balanço Geral Encerrado em 30.09.2019 e o balancete relativo ao mês de setembro/2019 apresentados durante o procedimento administrativo.

Ademais, observa-se que inexistindo exigência legal ou editalícia que imponha tempo mínimo de existência aos concorrentes de certame licitatório, o afastamento daqueles cuja constituição tenha se dado no mesmo ano da publicação do edital viola o caráter isonômico e competitivo da licitação.

Nesse sentido, anote-se o precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS DE EMERGÊNCIA. AEROPORTO. CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA. SOCIEDADE CONSTITUÍDA HÁ MENOS DE 1 (UM) ANO. PRESCINDIBILIDADE DOS DEMONSTRATIVOS CONTÁBEIS REFERENTES AO ÚLTIMO EXERCÍCIO FINANCEIRO. AFERIÇÃO POR MEIO DE OUTROS DOCUMENTOS. POSSIBILIDADE. CAPACIDADE TÉCNICA. CERTIFICADOS EM NOME DA EQUIPE TÉCNICA. ATENDIMENTO AO EDITAL.

1. Tratando-se de sociedade constituída há menos de um ano e não havendo qualquer exigência legal a respeito do tempo mínimo de constituição da pessoa jurídica para participar da concorrência pública, não se concebe condicionar a comprovação da idoneidade financeira à apresentação dos demonstrativos contábeis do último exercício financeiro, sendo possível demonstrá-la por outros documentos, a exemplo da exibição do balanço de abertura.

2. Na instância extraordinária, é vedado reexaminar os documentos considerados pela Corte de origem quando concluiu pela efetiva demonstração da capacidade financeira da sociedade licitante. Incidência do óbice constante da Súmula 7/STJ.

3. É possível a apresentação dos atestados de capacidade técnica em nome da equipe de profissionais integrante da sociedade médica participante do processo licitatório, quando essa faculdade está expressamente autorizada no edital do certame público.

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(REsp 1381152/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 01/07/2015)

Quanto à incompatibilidade da proposta apresentada pela Set Por Logistics LTDA com o Plano de Desenvolvimento e Zoneamento do Porto de Santos e com o Plano Diretor de Desenvolvimento e Expansão Urbana do Município de Santos, igualmente não assiste razão aparente ao recorrente.

Isto porque a Portaria nº 4.058 de 16.09.2019 do Ministério da Infraestrutura aprovou a alteração do o Plano de Desenvolvimento e Zoneamento do Porto de Santos apresentada pela Companhia Docas do Estado de São Paulo - CODESP, por meio do Ofício DIPRE-GD 341.2019, de 22 de agosto de 2019, incluindo a possibilidade de manejo de granéis sólidos na área questionada.

No mais observa-se que o Plano Diretor do Município de Santos vigente à época da publicação do instrumento convocatório corresponde à LC nº 1.005/2018, no qual não há qualquer restrição à movimentação de granéis sólidos no local em tela.

Com efeito, destaca-se que o Plano Diretor antecedente ao atual, veiculado na revogada LC nº 730/2011, com redação dada pela LC nº 813/2013, possuía a alegada vedação (art. 17, I, do item IV do Anexo 11 e art. 22, § 3º, III), ensejando a propositura da ADPF nº 316/DF, na qual foi deferida medida cautelar para determinar a suspensão da expressão “*exceto granel sólido*”, por aparente violação aos dispositivos constitucionais que preveem a legitimidade privativa da União Federal para legislar sobre o regime de portos.

Portanto não se vislumbra, em juízo de cognição sumária, ofensa à moralidade administrativa.

Ante o exposto, indefiro a liminar pretendida.

Intimem-se as partes, com urgência.

Comunique-se ao juízo de origem.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e retornemos autos.

Após, adotem-se as providências necessárias para julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12135) Nº 5010951-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

REQUERENTE: ABB AUTOMACAO LTDA, ABB ELETRIFICACAO LTDA

Advogados do(a) REQUERENTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A

Advogados do(a) REQUERENTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de tutela de urgência requerida por ABB Automação Ltda. e ABB Eletrificação Ltda. incidentalmente à apelação interposta no mandado de segurança n. 5002885-79.2020.4.03.6110, a fim de que se prorrogue o vencimento de tributos federais, nos termos da Portaria MF n. 12 de 2012, enquanto durar o estado de calamidade pública decorrente da pandemia da COVID-19.

Relatam que o Juízo de Origem extinguiu o mandado de segurança sem resolução do mérito, sob o fundamento de que ele é idêntico a ação anterior (MS n. 5002625-02.2020.4.03.6110), objetivando a prorrogação de impostos e contribuições federais em função do alastramento do novo coronavírus.

Sustentam que a sentença não tem cabimento, seja porque desistiram do primeiro mandado de segurança antes de impetrarem o novo, com a impossibilidade de litispendência, seja porque a extinção do primeiro processo ocorreu sem resolução do mérito, afastando a ocorrência de coisa julgada.

Argumentam que, com a reforma da sentença, fazem jus à prorrogação de tributos federais na forma da Portaria MF n. 12 de 2012. Explicam que a RFB tem negado a aplicação do ato normativo e concedeu diferimento de prazo para apenas algumas obrigações tributárias.

Alegam que a Portaria MF n. 12 de 2012 prevê a prorrogação de todos os tributos federais em caso de decretação de estado de calamidade pública, estabelecendo um direito líquido e certo ao contribuinte violado pela Administração Tributária.

Afirmam que a exigência de impostos e contribuições durante a pandemia fere os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, eficiência e função social da empresa.

Ponderam que, além da probabilidade do direito, existe o perigo da demora, consubstanciado na paralisação da atividade econômica e na demissão em massa de trabalhadores.

Decido.

Antes da análise do pedido de tutela de urgência, faz-se indispensável o exame da própria viabilidade das razões de apelação interposta contra sentença que extinguiu o mandado de segurança n. 5002885-79.2020.4.03.6110 sem resolução do mérito com base em litispendência.

Efetivamente, a extinção não poderia ter ocorrido. Isso porque as pessoas jurídicas impetrantes renunciaram expressamente ao direito de recorrer no primeiro mandado de segurança (autos n. 5002625-02.2020.4.03.6110) antes da impetração do segundo, praticando um ato unilateral de vontade que produz imediatamente efeitos processuais, sem necessidade de homologação judicial (artigos 200 e 999 do CPC).

Assim, o trânsito em julgado da sentença coincidiu com a própria petição de renúncia ao direito de recorrer, ocorrendo em momento anterior à impetração do segundo mandado de segurança e inviabilizando a formação de litispendência – o processo já estava findo.

Também não se pode cogitar de coisa julgada, uma vez que a sentença foi terminativa, sem abordar o mérito do conflito de interesses.

O Juízo de Origem adotou ainda a fundamentação de que o motivo que levava à extinção do primeiro mandado de segurança se faria presente no segundo – ausência de resistência específica do Fisco à prorrogação do vencimento de tributos federais sob a responsabilidade das empresas.

Ocorre que o Fisco tem se manifestado contra o diferimento das obrigações tributárias, como se pode depreender das informações prestadas em mandados de segurança em geral e dos recursos interpostos contra liminares deferidas em primeira instância.

Embora os contribuintes sejam outros, a manifestação da Secretaria da Receita Federal do Brasil e da Advocacia Geral da União tem sido coordenada, como, inclusive, deve ser, em função da unidade de representação institucional e da indivisibilidade do interesse fazendário.

Aliás, a resistência concreta do Fisco pode ser extraída da própria edição da Portaria ME n. 139 de 2020, que prorrogou o vencimento de alguns impostos e contribuições federais. A União, ao conceder suspensão parcial, recusou naturalmente a generalizada, em oposição expressa às pretensões de moratória geral dos contribuintes.

Com a admissibilidade e a probabilidade de provimento da apelação, mostra-se cabível a análise da tutela provisória.

Não existem, entretanto, elementos da probabilidade do direito, que condicionam a concessão de tutela de urgência (artigos 300, *caput*, e 932, II, do CPC).

A prorrogação do vencimento de tributos federais por ordem judicial como consequência da disseminação do novo coronavírus não é possível.

A medida fere o princípio da separação dos Poderes (artigo 2º da CF). O diferimento de obrigações tributárias em resposta a um estado de calamidade pública representa uma decisão tipicamente político-administrativa, da alçada do Parlamento e da Presidência da Pública.

Enquanto órgãos de representação política, cabe a eles captarem os anseios populares num momento de instabilidade e traçarem os programas necessários ao enfrentamento dos efeitos sanitários e econômicos da pandemia, inclusive sob a perspectiva do orçamento público.

Coerentemente, a contribuição do poder tributário para o controle de emergência pública, como a moratória e a remissão, reclama expressamente lei específica, com a participação dos Poderes Legislativo e Executivo (artigo 150, § 6º, da CF e artigo 97, VI, do CTN). Não poderia o Judiciário instituir diretamente a renúncia de receita, sobrepondo-se a órgãos providos de mandato político e estabelecendo a política pública que seria mais adequada ao sistema de saúde e à economia do país.

A intervenção da Justiça não tem cabimento, mesmo sob o argumento de que a prorrogação de tributos federais foi concedida às microempresas e empresas de pequeno porte e as medidas governamentais já tomadas no sentido do isolamento social configurariam Fato do Príncipe, que impõe uma compensação específica do Estado.

Além de a extensão do diferimento para as empresas em geral implicar violação da separação dos Poderes – o Judiciário aumentaria um benefício tributário previsto para determinada classe, à custa da vontade dos órgãos mandatários do povo e sem considerações de ordem orçamentária -, as microempresas e empresas de pequeno porte fazem jus a um tratamento diferenciado por imposição constitucional.

Se a distinção abrange obrigações tributárias, naturalmente inclui as ferramentas de desoneração, como a moratória (artigo 179 da CF). As empresas em geral não podem questionar o regime reservado aos pequenos empreendedores sob a justificativa egoísta de que foram negligenciados na resposta do Estado à crise econômica e sanitária.

O tratamento diferenciado encontra apoio constitucional e não pode ser invalidado pela ausência de contemplação de classe remanescente de contribuintes.

A Teoria do Fato do Príncipe também não influencia nas atribuições do Poder Judiciário. O instituto tem aplicação nos contratos administrativos, em que a equação de interesses fixada inicialmente entre as partes é rompida por álea econômica extraordinária, ou seja, por evento alheio ao objeto contratual (artigo 65, II, d, da Lei n. 8.666 de 1993).

O Estado, através de atos de soberania – em que se inclui justamente a medida de isolamento social em resposta a uma pandemia -, desestabiliza o equilíbrio contratual, trazendo ao particular contratado uma onerosidade excessiva e imprevista. A garantia de revisão existe para o retorno da equação negocial.

Naturalmente, o instituto não se aplica à relação de tributação, marcada pelo fundamento da soberania, pelo dever de manutenção da sociedade política. Não se trata de ajuste de vontade, em que o equilíbrio de interesses se torna necessário, mas de manifestação do poder incontestável do Estado, que não se submete aos interesses econômicos dos súditos.

Evidentemente, mesmo a tributação se depara com várias limitações, de base, inclusive, econômica, como a capacidade contributiva e a vedação do confisco (artigos 145, § 1º, e 150, IV, da CF). Não é o caso, porém, do simples equilíbrio de prestações contratuais, que constitui objeto da Teoria do Fato do Príncipe.

Não se pode dizer que a prorrogação de tributos federais represente mero reflexo da capacidade contributiva e da vedação de confisco, a ponto de se justificar a intervenção do Poder Judiciário na proteção de direitos constitucionais de índole tributária.

Primeiramente, ambas as garantias não levam ao diferimento de obrigações, mas neutralizam o poder tributário, reputando-o definitivamente incompatível com a situação econômica vivenciada pelo sujeito passivo e com os parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade.

E, em segundo lugar, o exercício de poder tributário no estado de calamidade pública não se revela necessariamente antiquado, porquanto terá por eixo a própria riqueza existente num determinado espaço-tempo. Os tributos serão calculados segundo a dimensão manifestada pelo contribuinte na conjuntura de crise econômica e sanitária, de escassez de receitas.

Se exemplificativamente diminuiu a venda de mercadorias, os impostos e as contribuições que a possuem por fato gerador ou base de cálculo – ICMS, IPI, COFINS e PIS – experimentarão a mesma redução.

O Estado, semelhantemente ao particular, sofrerá o processo de escasseamento de recursos, com a diferença de que o interesse público será impactado, inclusive na reação aos efeitos sanitários e econômicos da pandemia.

Na verdade, a invocação da capacidade contributiva e vedação de confisco serve de escusa para a exoneração de obrigações tributárias. A prorrogação geral do vencimento dos tributos se mostra contraproducente num cenário de emergência pública, implicando o descumprimento de dever inerente a qualquer sociedade política – contribuição para o serviço de interesse da coletividade –, justamente num momento em que o Estado mais precisa de recursos para enfrentar grave crise sanitária e econômica.

Ademais, a CF nega sistematicamente a desoneração geral em qualquer situação de crise (artigos 136 e 139): se ela não cogita de prorrogação de tributos no estado de defesa e no de sítio – casos extremos de anormalidade institucional -, naturalmente recusa a medida no estado de calamidade pública, enquanto nível inferior de instabilidade política.

Já a Portaria MF n. 12 de 2012, que assegura a prorrogação do vencimento de tributos federais por três meses na vigência de estado de calamidade pública, não pode ser aplicada.

O ato normativo, além de ser demarcado historicamente por crise distinta, sem possibilidade de extensão a outras conjunturas político-econômicas, sob pena de violação da interpretação literal de benefícios tributários (artigo 111 do CTN), abrange apenas calamidade local ou regional, como se pode aferir da menção a municipalidades específicas:

PORTARIA MF N° 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012 D.O.U.: 24.01.2012 Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica. O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei n° 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei n° 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

1° As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3° (terceiro) mês subsequente.

§ 1° O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2° A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3° O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2° Fica suspenso, até o último dia útil do 3° (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1°.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1° (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3° A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1°.

Art. 4° Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação”.

O diferimento é concedido para localidade e regiões individualizadas, representando uma contribuição do governo federal para o enfrentamento de emergência nos Estados e Municípios. A prorrogação retrata um sacrifício parcial da arrecadação para a superação de crise local e regional.

Se a calamidade, porém, assumir dimensões continentais, ultrapassando qualquer noção de localidade e regionalidade, como é o caso da COVID-19 – nenhum Estado deixou de registrar a contaminação -, a prorrogação de tributos seria nacional, com o sacrifício de toda a arrecadação e a inviabilidade da própria reação estatal à emergência pública, mediante diluição da institucionalidade política.

Haveria, na realidade, uma moratória total, incompatível com a subsistência de sociedade politicamente organizada e o fundamento da soberania.

Pode-se até questionar a ausência de legalidade para a aplicação da Portaria MF n. 12 de 2012. Se não bastasse a singularidade do ato no espaço-tempo, a prorrogação não pode ser encarada como simples fixação do vencimento de tributos, como consta do artigo 66 da Lei n. 7.450 de 1985, em que se baseou a portaria.

Embora, segundo a jurisprudência do STF, a definição da data de vencimento de obrigações tributárias não esteja sob o alcance do princípio da legalidade (RE 546316, Segunda Turma, DJ 18.10.2011), o diferimento das prestações caracteriza uma moratória, cuja instituição demanda necessariamente lei específica (artigo 97, VI, do CTN).

Ocorre a suspensão sistemática e estratégica do recolhimento de tributos, feita por motivos econômicos e institucionais, o que impõe legislação específica. A exigência de legalidade não pode ser satisfeita pelo aproveitamento de ato normativo anterior, de outro contexto, que, inclusive, trata do diferimento como simples fixação de vencimento de tributos.

Uma nova lei se faz necessária, com a participação dos Poderes Legislativo e Executivo e com a ponderação de circunstâncias contemporâneas, que reflita a gravidade da situação em curso sob múltiplas perspectivas – econômicas, sanitárias, orçamentárias e políticas.

Os Poderes Legislativo e Executivo acabaram por estabelecer o respaldo normativo da moratória, através da Lei n. 13.979 de 2020 e das Portarias ME n. 139 de 2020 e n. 201 de 2020. A prorrogação de vencimento de tributos, inclusive de prestações de parcelamento, como medida emergencial destinada a reduzir as consequências econômicas do alastramento da COVID-19, foi instituída; só que ela foi parcial, com incidência sobre algumas contribuições.

A restrição naturalmente se deve à inadequação e inconveniência da moratória geral, que cortaria a fonte de suprimento de recursos financeiros do Estado, em prejuízo da manutenção da sociedade política, do fundamento da soberania e da própria resposta governamental à pandemia do novo coronavírus.

Não poderia o Poder Judiciário ampliar a suspensão de recolhimento a outros impostos e contribuições, segundo a pretensão do mandado de segurança.

Além da desestabilização do poder político, haveria usurpação de funções legislativas e executivas (artigo 2º da CF), cuja gravidade seria ainda maior pelo fato de que ela não teria por objeto omissão do Estado diante de um quadro de instabilidade institucional e econômica, mas política pública já adotada, que, em nome da funcionalidade do aparelho estatal e da sobrevivência da economia, estipulou o diferimento de parte de tributos federais.

A interpretação literal de normas sobre suspensão e extinção de créditos tributários também estaria em xeque, mediante ordem judicial que expandisse benefício fiscal a impostos e contribuições de que não cogitaramos órgãos participantes do processo legislativo de conotação tributária e orçamentária (artigo 111, I, do CTN).

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, *caput*, e 932, II, do CPC, indefiro o pedido de tutela de urgência.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa nos autos.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004316-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ALEXANDRE TREVISANI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ORTIZ QUINTINO - SP183940

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 20/05/2020 775/2915

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa ao agravante, com recolhimento de custas em desacordo com as normas regentes.

Intimado para que complementasse as custas, nos termos do art. 1.007, § 2º, CPC e **Resolução Pres. nº 138, de 06 de julho de 2017**, o agravante procedeu novo recolhimento incorreto, indicando Unidade Gestora e Código de Recolhimento incorretos, sem observação, portanto, à norma indicada (**Resolução Pres. nº 138, de 06 de julho de 2017**).

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, com fulcro no art. 932, III, CPC.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011318-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: C M L INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELE LAUER MURTA - SP283005-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CML Indústria e Comércio Ltda. em face de decisão que indeferiu pedido de impenhorabilidade de máquinas e caminhões, nova avaliação dos ativos e a substituição deles por direitos creditórios, mantendo hasta pública designada para os dias 25 e 27 de maio de 2020.

Sustenta que os bens penhorados condicionam a atividade econômica da pessoa jurídica. Explica que, sem eles, não conseguirá enfrentar a pandemia da COVID-19 e ficará obrigada a demitir todos os empregados.

Alega que não dispõe de recursos para repor a frota e o maquinário em caso de arrematação, devendo demitir todo o pessoal da produção, composto de funcionários de baixos rendimentos.

Argumenta que a legislação processual prevê a impenhorabilidade de ativos essenciais ao exercício de atividade e profissão. Adverte que o STJ tem aplicado o regime às pessoas jurídicas de pequeno porte.

A firma também que nova avaliação dos bens deve ser feita, seja porque questionou o laudo do oficial de justiça, seja porque existe um período considerável entre a formalização da penhora e a data do leilão.

Acrescenta que, no mínimo, deve haver a substituição dos ativos por direitos creditórios, como garantia de menor onerosidade da execução.

Requer a antecipação de tutela recursal.

Decido.

Não existem elementos da probabilidade do direito, que condicionam a concessão de tutela de urgência em agravo de instrumento (artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC).

Como a responsabilidade patrimonial do devedor é geral, alcançando, em regra, todos os bens presentes e futuros, a impenhorabilidade, enquanto exceção, deve ser interpretada literalmente (artigo 789 do CPC).

Segundo esse raciocínio, a impenhorabilidade das máquinas necessárias ou úteis ao exercício da profissão do executado não pode ser propagada sem maior critério para as pessoas jurídicas (artigo 833, V, do CPC). A norma processual obsta a penhora em atenção à vinculação entre o trabalho pessoal e o equipamento, como garantia de subsistência.

Somente as pessoas jurídicas de pequeno porte em que a cooperação pessoal dos sócios seja fundamental à funcionalidade da empresa podem estar sob o alcance da impenhorabilidade.

Se a organização empresarial se mostrar impessoal, com multiplicidade de máquinas e de mão de obra, não se justifica o impedimento da responsabilidade patrimonial, sob pena de prevalência da exceção sobre a regra e da ineficácia da execução.

Os caminhões e guindastes penhorados na execução fiscal proposta contra CML Indústria e Comércio Ltda. não estão sob o alcance da impenhorabilidade, justamente porque não há vinculação entre o trabalho pessoal dos sócios e a operação da empresa. A pessoa jurídica não é de pequeno porte, dedicando-se a uma atividade industrial de grande escala (fabricação de máquinas e equipamentos para uso industrial), com vários itens de produção e intensa mão de obra.

Nessas condições, a constrição e a expropriação dos veículos automotores e dos equipamentos não podem ser barradas com fundamento no artigo 833, V, do CPC.

O Superior Tribunal de Justiça formou jurisprudência sobre a matéria:

RECURSO ESPECIAL - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - INTEGRAÇÃO DO POLO PASSIVO PELOS SÓCIOS - PENHORA DE BENS DE FIRMA INDIVIDUAL DE TITULARIDADE DO EXECUTADO - TRIBUNAL A QUO QUE DEFERIU A PENHORA LIMITADA A TRINTA POR CENTO DOS BENS - IRRESIGNAÇÃO DO EXEQUENTE.

Hipótese: Impossibilidade de conferir proteção a bens atribuídos a firma individual por meio de parâmetro percentual.

1. Não se verifica violação ao art. 535 do CPC/73 quando o julgador decide fundamentadamente a lide, ainda que não rebata, um a um, os argumentos suscitados pela parte. Precedentes.

1.1 Inviável conhecer o recurso quando à violação aos artigos 655 e 655-A do CPC-73, uma vez que a constrição sobre o faturamento não foi decidida pelo tribunal de origem, nem foi requerida em sede de embargos. Incidência da Súmula 282/STF.

2. A empresa individual é mera ficção jurídica que permite à pessoa natural atuar no mercado com vantagens próprias da pessoa jurídica, sem que a titularidade implique distinção patrimonial entre o empresário individual e a pessoa natural titular da firma individual. Precedentes.

3. Pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de serem impenhoráveis os bens úteis ou necessários às atividades desenvolvidas por empresário individual ou pequena empresa, na qual os sócios atuam pessoalmente, na forma do disposto no art. 649, V, do CPC-73. Ademais, "legítima a inferência de que o imóvel profissional constitui instrumento necessário ou útil ao desenvolvimento da atividade objeto do contrato social, máxime quando se tratar de pequenas empresas, empresas de pequeno porte ou firma individual" (REsp 1114767/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX) 4. Inviável aplicar parâmetro percentual para a penhora de bens da firma ou empresário individual, uma vez que essa limitação não encontra respaldo legal ou jurisprudencial. Medida que não atende aos princípios da maior utilidade da execução e da menor onerosidade.

5. A autorização da constrição não exclui a possibilidade de o devedor defender-se em juízo alegando impenhorabilidade de bem útil ou necessário à atividade profissional.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido para afastar a limitação percentual da penhora.

(STJ, Resp 1355000, Relator Marco Buzzi, Quarta Turma, DJ 20.10.2016).

Se a remoção dos bens tem potencial para desembocar na paralisação da empresa, incumbe ao devedor indicar alternativas à constrição. CML Indústria e Comércio Ltda, porém, como se verá, indicou um ativo ainda destituído de certeza e liquidez e, apesar de ter auferido um faturamento considerável no ano passado – superior a três milhões de reais -, não cogitou da penhora de percentual das receitas, nem de recursos financeiros suficientes para a garantia dos créditos tributários.

O devedor não pode naturalmente consolidar o estado de inadimplemento das obrigações tributárias, tornando inefetiva a execução fiscal e invocando motivos – crise econômica e sanitária – que recaiam apenas sobre o Estado, sem considerar as medidas paliativas já disponíveis aos contribuintes e o fundamento da soberania, enquanto poder que condiciona a manutenção da sociedade política e a própria resposta estatal aos desdobramentos da pandemia da COVID-19.

A pretensão de nova avaliação dos bens também não cabe. A pessoa jurídica deveria ter impugnado o laudo do oficial de justiça até a publicação do edital de hasta pública (artigo 13, § 1º, da Lei n. 6.830 de 1980), o que não chegou a ocorrer, com a ocorrência de preclusão.

De qualquer forma, a impugnação não se revela razoável, seja porque o devedor a formulou genericamente, sem trazer qualquer estimativa que indique a defasagem da avaliação do oficial de justiça, seja porque o decurso do tempo leva à depreciação do ativo imobilizado e não à ascensão do valor (artigo 183, V, da Lei n. 6.404 de 1976).

A substituição dos caminhões e guindaste por direitos creditórios tampouco se mostra viável. Como explicou o Juízo de Origem, o processo se encontra ainda em fase cognitiva, sem a formação de um crédito líquido e certo que justifique a garantia de execução fiscal e a neutralização de penhora já consolidada (artigo 835, XIII, do CPC).

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC, indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal.

Dê-se ciência à agravante.

Intime-se a União para resposta ao recurso.

Oportunamente, inclua-se o agravo em pauta de julgamento.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000107-08.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FRIGORIFICO SANTA ROSA DE LEME LTDA
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000107-08.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRIGORIFICO SANTA ROSA DE LEME LTDA
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal e pelo contribuinte em face de acórdão assimementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA EXTRA PETITA. RESTRIÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Embora parte da sentença esteja maculada pelo vício de nulidade, juridicamente não se pode conceber, em evidente homenagem ao princípio da economia processual, que esta mácula ultrapasse os limites da parcela viciada e contamine toda a sentença, impondo desnecessários sacrifícios e prejuízos às partes. Reconheço a nulidade existente para afastar as disposições da sentença que versaram sobre o direito a restituição, reformando-a neste aspecto.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

8. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

10. Restrição de ofício da sentença aos limites do pedido. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.

A parte contribuinte alega que o acórdão incorreu em erro material quanto à restituição do indébito. Afirma que a sentença de primeiro grau não assegurou a restituição do indébito discutido nos presentes autos. Defende a necessidade de ressalva da aplicação da legislação superveniente na esfera administrativa. Sustenta que o acórdão embargado não esclareceu se pretendeu afastar a aplicação da legislação superveniente (artigo 26-A da Lei n. 11.457/2007, incluído pela Lei n. 13.670/2018), na esfera administrativa.

Por sua vez, a União sustenta que nas razões de decidir do acórdão não houve discussão sobre a tese jurídica defendida, o que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, impede a análise da questão pelo Tribunal Superior. Afirma que, em relação ao critério de cálculo, ausente fundamentação que justifique a opção pelo critério, com violação ao art. 93, XI, da CF e aos artigos 11 e 489, II, do CPC. Alega que não houve pedido específico sobre qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como não houve decisão sobre essa questão, o que viola o princípio da congruência nos termos dos artigos 10, 141, 490 e 492, do CPC. Requer seja excluído do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. Por fim, postula sejam providos os embargos, para que haja pronunciamento sobre a aplicabilidade dos dispositivos legais e constitucionais, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar interposição dos recursos às instâncias superiores.

Intimadas, as partes apresentaram resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000107-08.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRIGORIFICO SANTA ROSA DE LEME LTDA

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos: Acompanho o voto da e. relatora.

É como voto.

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nery Junior: Peço vênias à E. Relatora para divergir parcialmente, para acolher os Declaratórios do contribuinte.

O Tema nº 265/STJ da sistemática dos recursos repetitivos, já transitado em julgado, teve a tese assim firmada:

Tema 265/STJ (REsp 1137738/SP)

*Em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, **ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.***

(Grifei)

A tese fixada no precedente qualificado é expressa em ressaltar a possibilidade de compensação pela via administrativa, em conformidade com as normas que estiverem vigentes quando vier a formular o pedido administrativo, desde que atendidos pelo contribuinte os respectivos requisitos.

Destarte, assiste razão ao embargante, ao pretender que o v. acórdão se adegue integralmente à tese fixada no Tema 265/STJ.

Ante o exposto, acompanho parcialmente o voto da E. Relatora quanto à rejeição dos embargos de declaração da União, e dirijo para **acolher os embargos de declaração do contribuinte**, e assim sanar a omissão apontada para ressaltar, nos exatos termos da tese fixada pelo C. STJ no Tema nº 265 da sistemática dos recursos repetitivos, a possibilidade de compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000107-08.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRIGORIFICO SANTA ROSA DE LEME LTDA

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Com relação aos embargos de declaração da União, conforme fiz constar:

“(...) o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

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

Desta forma, em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo como o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Superada esta questão, passo à análise dos embargos de declaração opostos pelo contribuinte.

De início, cumpre esclarecer que a r. sentença deferiu “o direito da impetrante em proceder à compensação dos valores indevidamente pagos (Súmula 461 do STJ)”. E, pelo teor da Súmula 461, resta autorizado o recebimento do indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado por meio de precatório ou por compensação.

Ocorre que, conforme constou no acórdão ora atacado, “o presente Mandado de Segurança tem por objetivo a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como seja reconhecido o direito à COMPENSAÇÃO, dos valores recolhidos a maior das contribuições”.

Assim, não havendo pedido expresso do recebimento do indébito por meio de precatório, a sentença incorreu em julgamento *extra petita*, de modo que não há que se falar em erro material no acórdão.

Noutro ponto, com relação a possibilidade de compensação dos valores indevidamente recolhidos com qualquer tributo administrado pela SRFB, não se aplicam ao caso concreto as inovações trazidas pela Lei nº 13.670, de 30/05/2018, pois a presente ação foi proposta em 22/01/2018, enquanto que, a teor do quanto decidido pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, “em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente” (REsp nº 1.137.738/SP).

Outrossim, quanto à aplicação do artigo 26-A da Lei n. 11.457/2007, incluído pela Lei n. 13.670/2018, referida questão não foi objeto de recurso pela impetrante, não tendo sido devolvida a Esta Corte.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que “como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa.” (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância das partes embargantes deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, “caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”.

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, as embargantes atuam no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União e do contribuinte, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Com relação aos embargos da União, em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.
4. Denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo como resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.
5. Pelo teor da Súmula 461, resta autorizado o recebimento do indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado por meio de precatório ou por compensação. Não havendo pedido expresso do recebimento do indébito por meio de precatório, a sentença incorreu em julgamento *extra petita*, de modo que não há que se falar em erro material no acórdão.
6. Cumpre esclarecer que não se aplicam ao caso concreto as inovações trazidas pela Lei nº 13.670, de 30/05/2018, pois a presente ação foi proposta em 22/01/2018, enquanto que, a teor do quanto decidido pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente" (REsp nº 1.137.738/SP).
7. Quanto à aplicação do artigo 26-A da Lei n. 11.457/2007, incluído pela Lei n. 13.670/2018, referida questão não foi objeto de recurso pela impetrante, não tendo sido devolvida a Esta Corte.

8. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, as embargantes atuam no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

9. Embargos de declaração do contribuinte e da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração da União e, por maioria, rejeitou os embargos de declaração do contribuinte, nos termos do voto da Relatora, vencido o Des. Fed. NERY JUNIOR, que os acolhia. Lavrará o acórdão o Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, nos termos regimentais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001874-38.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BEZAVEL PLASTIC INDUSTRIA E COMERCIO - EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: JULIANA APARECIDA ROCHA REQUENA - SP299398-A, ALESSANDRA NUNES TEODOSIO - SP375865-A, ADILSON VENANCIO DE CARVALHO JUNIOR - SP391455-A, CINTIA DE JESUS MARTINS - SP401177-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001874-38.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BEZAVEL PLASTIC INDUSTRIA E COMERCIO - EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: JULIANA APARECIDA ROCHA REQUENA - SP299398-A, ALESSANDRA NUNES TEODOSIO - SP375865-A, ADILSON VENANCIO DE CARVALHO JUNIOR - SP391455-A, CINTIA DE JESUS MARTINS - SP401177-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal e pelo contribuinte em face de acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

9. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida.

A parte contribuinte alega que o acórdão incorreu em erro material ao vedar a compensação com contribuições previdenciárias, uma vez que o artigo 26, parágrafo único da Lei n. 11.457/07 foi revogado pela Lei n. 13.670/18.

Por sua vez, a União sustenta que nas razões de decidir do acórdão não houve discussão sobre a tese jurídica defendida, o que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, impede a análise da questão pelo Tribunal Superior. Afirmo que, em relação ao critério de cálculo, ausente fundamentação que justifique a opção pelo critério, com violação ao art. 93, XI, da CF e aos artigos 11 e 489, II, do CPC. Alega que não houve pedido específico sobre qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como não houve decisão sobre essa questão, o que viola o princípio da congruência nos termos dos artigos 10, 141, 490 e 492, do CPC. Requer seja excluído do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. Por fim, postula sejam providos os embargos, para que haja pronunciamento sobre a aplicabilidade dos dispositivos legais e constitucionais, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar interposição dos recursos às instâncias superiores.

Intimadas, apenas a União apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001874-38.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BEZAVEL PLASTIC INDUSTRIA E COMERCIO - EIRELI - EPP
Advogados do(a) APELADO: JULIANA APARECIDA ROCHA REQUENA - SP299398-A, ALESSANDRA NUNES
TEODOSIO - SP375865-A, ADILSON VENANCIO DE CARVALHO JUNIOR - SP391455-A, CINTIA DE JESUS
MARTINS - SP401177-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos: Acompanho o voto da e. relatora.

É como voto.

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nery Junior: Peço vênia à E. Relatora para divergir parcialmente, para acolher os Declaratórios do contribuinte.

O Tema nº 265/STJ da sistemática dos recursos repetitivos, já transitado em julgado, teve a tese assim firmada:

Tema 265/STJ (REsp 1137738/SP)

*Em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do questionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, **ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.***

(Grifei)

A tese fixada no precedente qualificado é expressa em ressaltar a possibilidade de compensação pela via administrativa, em conformidade com as normas que estiverem vigentes quando vier a formular o pedido administrativo, desde que atendidos pelo contribuinte os respectivos requisitos.

Destarte, assiste razão ao embargante, ao pretender que o v. acórdão se adeque integralmente à tese fixada no Tema 265/STJ.

Ante o exposto, acompanho parcialmente o voto da E. Relatora quanto à rejeição dos embargos de declaração da União, e divirjo para **acolher os embargos de declaração do contribuinte**, e assim sanar a omissão apontada para ressaltar, nos exatos termos da tese fixada pelo C. STJ no Tema nº 265 da sistemática dos recursos repetitivos, a possibilidade de compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001874-38.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BEZAVEL PLASTIC INDUSTRIA E COMERCIO - EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: JULIANA APARECIDA ROCHA REQUENA - SP299398-A, ALESSANDRA NUNES TEODOSIO - SP375865-A, ADILSON VENANCIO DE CARVALHO JUNIOR - SP391455-A, CINTIA DE JESUS

MARTINS - SP401177-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Com relação aos embargos de declaração da União, conforme fiz constar:

“(...) o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

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

Desta forma, em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Superada esta questão, passo à análise dos embargos de declaração opostos pelo contribuinte.

Cumprido esclarecer que, com relação a possibilidade de compensação dos valores indevidamente recolhidos com qualquer tributo administrado pela SRFB, não se aplicam ao caso concreto as inovações trazidas pela Lei nº 13.670, de 30/05/2018, pois a presente ação foi proposta em 24/02/2017, enquanto que, a teor do quanto decidido pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente" (REsp nº 1.137.738/SP).

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância das partes embargantes deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, as embargantes atuam no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União e do contribuinte, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Com relação aos embargos da União, em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.
4. Denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo como o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.
5. Cumpre esclarecer que não se aplicam ao caso concreto as inovações trazidas pela Lei nº 13.670, de 30/05/2018, pois a presente ação foi proposta em 24/02/2017, enquanto que, a teor do quanto decidido pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente" (REsp nº 1.137.738/SP).
7. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, as embargantes atuam no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
8. Embargos de declaração do contribuinte e da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração da União e, por maioria, rejeitou os embargos de declaração do contribuinte, nos termos do voto da Relatora, vencido o Des. Fed. NERY JUNIOR, que os acolhia. Lavrará o acórdão o Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, nos termos regimentais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: HIDRASA TECNOLOGIA EM BOMBAS EIRELI - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR VALIM CAMPOS - SP340095-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu parcialmente a tutela antecipada, nos autos da Ação Declaratória 5007548-08.2019.4.03.6110.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado, tendo sido proferida sentença de procedência do pedido.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013):

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, **implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória** (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA . PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado , pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado , pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAGA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, **não conheço** do agravo de instrumento e do agravo regimental, porque prejudicados, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: MELC INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO LUIZ SALVADOR - SP179023-A, JAQUELINE DE MARIA SILVA DE SA - SP309007-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de Mandado de Segurança, indeferiu o pedido liminar para prorrogar vencimentos de tributos federais.

Sustenta a necessidade da medida diante da crise provocada pela pandemia do COVID-19, com sérios riscos à continuidade da empresa.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

A questão cinge-se sobre a possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais durante a crise provocada pelo COVID-19.

Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.

Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020), do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020), da contribuição previdenciária patronal, da COFINS e da contribuição ao PIS/PASEP (Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020).

Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).

Os instrumentos adequados às situações de calamidade pública são: a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário; e, nos termos do artigo 66 da Lei nº 7450/85, postergação de vencimento por norma infralegal.

Seguem referidos artigos:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior:

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Art 66 - Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias.

Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de se malferir o ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

Esse é o entendimento do e. STF, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

Nesse sentido é a lição do saudoso Hely Lopes Meirelles:

"Controle judiciário ou judicial é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário, quando realiza atividade administrativa. É um controle a posteriori, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege" ("Direito Administrativo Brasileiro", Editora Revista dos Tribunais, 1991, São Paulo, SP, p. 601).

No caso, não há qualquer ilegalidade na cobrança do crédito fazendário.

Por fim, observo que a portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

A interpretação sistemática da supracitada norma infralegal também consigna sua eficácia limitada, posto que imprudente considerar desnecessárias a Medida Provisória nº 927/2020, a Resolução CGSN nº 152/2020 e a Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020; muito mais razoável concluir que estas disciplinaram aquela.

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, ao MPF.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002973-88.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002973-88.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. IMPETRAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO NÃO SEDIADA NA LOCALIDADE. EXISTÊNCIA DE ASSOCIADOS NA CIRCUNSCRIÇÃO POR OCASIÃO DA IMPETRAÇÃO – NÃO DEMONSTRAÇÃO. ESPECIFICIDADES DO CASO CONCRETO - ANÁLISE. EXTINÇÃO DO MANDAMUS SEM JULGAMENTO DO MÉRITO – MANUTENÇÃO.

1. A apelante (Associação Nacional dos Contribuintes de Tributos – ANCT), entidade com sede na cidade de Brasília, impetrou o presente mandado de segurança coletivo com o intuito de obter provimento judicial que assegure a seus associados o direito de não serem compelidos ao recolhimento das contribuições ao PIS e à COFINS em suas próprias bases de cálculo.

2. O órgão julgador extinguiu o processo sem resolução do mérito, em síntese, por entender que falece à impetrante interesse processual para propositura do presente feito.

3. Caso em que, embora instada a fazê-lo, a impetrante não demonstrou a existência de associados com domicílio fiscal no município da autoridade indicada como coatora (e no âmbito da jurisdição do órgão julgador).

4. Não se identifica no caso concreto a existência de utilidade numa eventual concessão da segurança, visto que a nenhum associado beneficiaria o provimento jurisdicional almejado. Diante da ausência de associados-substituídos, uma sentença de mérito não seria hábil a atender ao disposto no artigo 22 da Lei nº 12.016/2009. Seria inócua, pois o mandado de segurança foi impetrado sem que houvesse a quem proteger (e, em última análise, um direito líquido a ser protegido).

5. Ausência de interesse de agir, o que impõe a incidência do artigo 330, incisos II e III, do CPC – e, por conseguinte, a manutenção da extinção do feito sem análise do mérito. Precedentes (TRF2 e TRF4).

6. Apelação a que se nega provimento.

Alegou a embargante omissão e contradição do acórdão embargado, pois incorreu em equívoco a exigir comprovação de que possui filiados aptos a beneficiar-se do julgado, violando o decidido em precedentes da Suprema Corte no RE 573.232, RE 612.043 e ARE 788.123, e ainda o artigo 1.022, parágrafo único, II, e 489, § 1º, VI, CPC, aduzindo que houve erro material, pois impetrado o writ em Sorocaba, e não Presidente Prudente; que não houve alegação de que não haveria filiados da autora residentes na sede funcional da autoridade impetrada, mas, ainda assim, pode atestar que tem associados em mais de vinte Estados, apesar de não juntada a lista respectiva, por ser dispensável, incorrendo, portanto, o julgado em violação ao artigo 371, CPC, e ainda aos artigos 1º e 21 da Lei 12.016/2009, Súmula 629/STF, e artigo 5º, II, XXXV e LXX, b, da Constituição Federal.

Houve impugnação da embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002973-88.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, com exceção do mero erro material no voto condutor, ao referir Delegado da Receita Federal em Presidente Prudente e não em Sorocaba, sem qualquer efeito sobre o julgamento em si, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Percebe-se de relevante ao caso que, para além do interesse processual na impetração, a identificação da sujeição de contribuintes à competência funcional da autoridade impetrada é providência essencial para corretamente avaliar a legitimidade desta para responder pelo *writ* e, ainda, definir a própria competência do Juízo, aspectos que não se confundem com o exame da condição da impetrante de substituta processual de associados no mandado de segurança coletivo.

Como efeito, não se questionou, na espécie, a dispensa da autorização de associados na impetração de mandado de segurança coletivo, a teor da Súmula 629/STF, ou seja, não se decidiu, no julgado, que a impetrante não teria legitimidade ativa, deveria comprovar a autorização de seus associados ou não seria substituta processual para em nome próprio defender direito alheio, pertencente aos respectivos associados.

A discussão foi, efetivamente, outra, pois o que veio a lume no julgamento foi, especificamente, a questão preliminar relacionada à prova do **interesse processual** em pleitear o *writ* constitucional perante o Juízo Federal de Sorocaba e em face do Delegado da Receita Federal em Sorocaba, matéria de ordem pública passível de exame de ofício, independentemente de provocação de quem quer que seja.

Como reflexo, se não demonstrado que a autoridade impetrada tem atribuição funcional de praticar ato coator para justificar a ação mandamental preventiva ou repressiva, não se pode avaliar a própria regularidade do processo em termos seja da competência do Juízo, seja da autoridade apta a responder pela suposta violação a direito líquido e certo, criando-se o risco, portanto, de validar impetração contra lei em tese, suscitando discussão, em controle difuso, de inconstitucionalidade em abstrato de leis e atos normativos do Poder Público.

Feita a observação, resta claro que não existe no acórdão embargado vício passível de exame em embargos de declaração, seja omissão, contradição ou obscuridade, pois explicitamente narrado que teria o julgado, na verdade, violado legislação, contrariado jurisprudência e, assim, incorrido em *error in iudicando*, o que, porém, não se presta a exame em embargos de declaração, como inequívoco.

De fato, se houve, como alegado e a despeito do esclarecido, contrariedade à Súmula 629/STF ou precedentes firmados no RE 573.232, RE 612.043 e ARE 788.123 ou, ainda, violação de preceitos constitucionais ou legais (artigo 5º, II, XXXV e LXX, *b*, CF; artigos 1.022, parágrafo único, II, 489, § 1º, VI, e 371, CPC; e artigos 1º e 21 da Lei 12.016/2009), cabe à impetrante fazer uso do recurso próprio perante a instância superior competente, não podendo servir os embargos de declaração como sucedâneo recursal.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, como os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, corrijo o erro material na indicação da autoridade apontada coatora e, no mais, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. DEMAIS VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. Salvo quanto ao mero erro material no voto condutor, ao referir Delegado da Receita Federal em Presidente Prudente e não em Sorocaba, sem qualquer efeito sobre o julgamento em si, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.
2. Para além do interesse processual na impetração, a identificação da sujeição de contribuintes à competência funcional da autoridade impetrada é providência essencial para avaliar a legitimidade desta para responder pelo *writ* e, ainda, definir a própria competência do Juízo, aspectos que não se confundem com o exame da condição da impetrante de substituta processual de associados no mandado de segurança coletivo.
3. Não se questionou, na espécie, a dispensa da autorização de associados na impetração de mandado de segurança coletivo, a teor da Súmula 629/STF, ou seja, não se decidiu, no julgado, que a impetrante não teria legitimidade ativa, deveria comprovar a autorização de seus associados ou não seria substituta processual para em nome próprio defender direito alheio, pertencente aos respectivos associados.
4. A discussão foi, efetivamente, outra, pois o que veio a lume no julgamento foi, especificamente, a questão preliminar relacionada à prova do **interesse processual** em pleitear o *writ* constitucional perante o Juízo Federal de Sorocaba e em face do Delegado da Receita Federal em Sorocaba, matéria de ordem pública passível de exame de ofício pelo magistrado, independentemente de provocação de quem quer que seja. Como reflexo, se não demonstrado que a autoridade impetrada tem atribuição funcional de praticar ato coator para justificar a ação mandamental preventiva ou repressiva, não se pode avaliar a própria regularidade do processo em termos seja da competência do Juízo, seja da autoridade apta a responder pela suposta violação a direito líquido e certo, criando-se o risco, portanto, de validar impetração contra lei em tese, suscitando discussão, em controle difuso, de inconstitucionalidade em abstrato de leis e atos normativos do Poder Público.
5. Feita a observação, resta claro que não existe no acórdão embargado vício passível de exame em embargos de declaração, seja omissão, contradição ou obscuridade, pois explicitamente narrado que teria o julgado, na verdade, violado legislação, contrariado jurisprudência e, assim, incorrido em *error in iudicando*, o que, porém, não se presta a exame em embargos de declaração, como inequívoco.
6. De fato, se houve, como alegado e a despeito do esclarecido, contrariedade à Súmula 629/STF ou precedentes firmados no RE 573.232, RE 612.043 e ARE 788.123 ou, ainda, violação de preceitos constitucionais ou legais (artigo 5º, II, XXXV e LXX, *b*, CF; artigos 1.022, parágrafo único, II, 489, § 1º, VI, e 371, CPC; e artigos 1º e 21 da Lei 12.016/2009), cabe à impetrante fazer uso do recurso próprio perante a instância superior competente, não podendo servir os embargos de declaração como sucedâneo recursal.

7. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

8. Corrigido o erro material apontado, ficam rejeitados, no mais, os embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, corrigiu o erro material na indicação da autoridade apontada coatora e, no mais, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000701-53.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL DE ALIMENTOS GRANDE GIRO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000701-53.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL DE ALIMENTOS GRANDE GIRO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos, pela segunda vez, pelo contribuinte em face de acórdão assim ementado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. VALOR DO ICMS A SER EXCLUÍDO. OMISSÃO INEXISTENTE. RESTITUIÇÃO POR PRECATÓRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A controvérsia acerca do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, valor destacado nas notas fiscais ou o efetivamente recolhido ao erário, não foi devolvido a esta Corte, uma vez que não houve recurso da embargante, portanto, o v. acórdão não incorre em omissão quanto a este tópico.

2. *O mandado de segurança não é a via processual adequada para obter restituição de valores, ante a impossibilidade de execução de sentença em sede de mandado de segurança, ainda que de provimento declaratório. Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, cristalizada nas Súmulas 269 e 271.*

3. *Não se aplica à espécie o entendimento firmado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial de nº 1.114.404-MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, uma vez que no referido julgamento não se tratou de execução de sentença proferida no âmbito de mandado de segurança.*

4. *Embargos de declaração parcialmente acolhidos.*

Alegou a embargante que erro de fato, pois a obscuridade anteriormente apontada persiste, considerando que a questão da forma de cálculo do ICMS a ser excluído da apuração do PIS/COFINS configura fato superveniente, levantado na primeira oportunidade em que possível e, ainda, essencial ao exame da controvérsia, tendo sido dirimida no julgamento do RE 574.706, aduzindo que existe pronunciamento da Turma sobre o ponto em favor da pretensão deduzida.

Houve impugnação da embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000701-53.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL DE ALIMENTOS GRANDE GIRO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Nos embargos de declaração opostos anteriormente, o contribuinte alegou ter havido obscuridade no julgado no tocante ao valor correspondente ao ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, pleiteando fosse reconhecido, neste sentido, o valor faturado, de acordo como dirimido pela Suprema Corte.

O acórdão proferido no julgamento de tais embargos de declaração rejeitou a alegação de obscuridade, considerando como não devolvida a questão à Corte, por inexistente recurso do contribuinte à sentença proferida, ao que se alegou, então, em novos embargos de declaração, que houve erro de fato, pois se cuidaria de fato superveniente, levantado na primeira oportunidade em que possível.

Todavia, ainda que tivesse sido esclarecido qual o fato superveniente a justificar tal exame, considerando que a decisão no RE 574.706 não é superveniente à sentença contra a qual deixou o contribuinte de apelar, tal alegação deveria ter constado dos embargos de declaração que foram anteriormente opostos, não cabendo a reiteração do recurso para aditamento das razões que não foram oportunamente lançadas. Ademais, ainda que se tratasse de fato superveniente e mesmo que tivesse sido colocada a questão em termos na primeira oposição recursal, é certo que eventual rejeição das proposições não configuraria, como aventado, erro de fato, mas, quando muito e em tese, mero erro de julgamento, impassível de exame em sede de embargos de declaração.

Perceba-se, assim, que não é caso de adentrar no exame do mérito do critério de apuração do ICMS indevido a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nem de discutir se a Turma e o Tribunal já apreciaram a matéria em outros processos, pois a razão jurídica a obstar tal pronunciamento foi explicitada no acórdão embargado sem qualquer vício de julgamento que possa ser discutido em novos embargos de declaração, cabendo apenas a veiculação de proposição revisional à instância superior competente.

Sem prejuízo da percepção de que a reiteração de embargos de declaração propicia a apreciação do eventual caráter protelatório da atuação recursal para efeito de imposição de multa processual, na espécie a mera advertência, nesta oportunidade colocada, satisfaz, por ora, o intento legal de garantir e preservar a regularidade da tramitação processual.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REITERAÇÃO DO RECURSO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. IMPOSTO. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.
2. Em embargos de declaração opostos anteriormente, o contribuinte alegou ter havido obscuridade no julgado em relação ao valor correspondente ao ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, pleiteando fosse reconhecido, neste sentido, o valor faturado, de acordo como dirimido pela Suprema Corte.
3. O acórdão proferido no julgamento de tais embargos de declaração rejeitou a alegação de obscuridade, considerando como não devolvida a questão à Corte, por inexistente recurso do contribuinte à sentença proferida, ao que se alegou, então, em novos embargos de declaração, que houve erro de fato, pois se cuidaria de fato superveniente, levantado na primeira oportunidade em que possível.
4. Todavia, ainda que tivesse sido esclarecido qual o fato superveniente a justificar tal exame, considerando que a decisão no RE 574.706 não é superveniente à sentença contra a qual deixou o contribuinte de apelar, tal alegação deveria ter constado dos embargos de declaração que foram anteriormente opostos, não cabendo a reiteração do recurso para aditamento das razões que não foram oportunamente lançadas. Ademais, ainda que se tratasse de fato superveniente e mesmo que tivesse sido colocada a questão em termos na primeira oposição recursal, é certo que eventual rejeição das proposições não configuraria, como aventado, erro de fato, mas, quando muito e em tese, mero erro de julgamento, impassível de exame em sede de embargos de declaração.
5. Perceba-se, assim, que não é caso de adentrar no exame do mérito do critério de apuração do ICMS indevido a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nem de discutir se a Turma e o Tribunal já apreciaram a matéria em outros feitos, pois a razão jurídica a obstar tal pronunciamento foi explicitada no acórdão embargado sem qualquer vício de julgamento que possa ser discutido em novos embargos de declaração, cabendo apenas a veiculação de proposição revisional à instância superior competente.
6. Sem prejuízo da percepção de que a reiteração de embargos de declaração propicia a apreciação do eventual caráter protelatório da atuação recursal para efeito de imposição de multa processual, na espécie a mera advertência, nesta oportunidade colocada, satisfaz, por ora, o intento legal de garantir e preservar a regularidade da tramitação processual.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 20/05/2020 799/2915

termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002219-86.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RUTMAR COMERCIAL DE BRINQUEDOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE ROTH NETO - SP235312-A, EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI - SP211472-A

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007676-88.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO
Advogados do(a) AGRAVANTE: VICTOR DA SILVA MAURO - SP264288-A, TATTIANA CRISTINA MAIA - SP210108-A
AGRAVADO: LAIS CAROLINE HAHMED
Advogado do(a) AGRAVADO: HASSEN ALLE HAHMED NETO - MS19506
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007676-88.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO
Advogados do(a) AGRAVANTE: VICTOR DA SILVA MAURO - SP264288-A, TATTIANA CRISTINA MAIA - SP210108-A
AGRAVADO: LAIS CAROLINE HAHMED
Advogado do(a) AGRAVADO: HASSEN ALLE HAHMED NETO - MS19506
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011040-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PAULO ROBERTO JOAQUIM DOS REIS ADVOGADOS ASSOCIADOS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de Mandado de Segurança, deferiu o pedido liminar para prorrogar vencimentos de tributos federais.

Alega a União que a decisão agravada viola o princípio da separação dos poderes bem como pode trazer sérios prejuízos ao Estado.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

A questão cinge-se sobre a possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais durante a crise provocada pelo COVID-19.

Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.

Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020), do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020), da contribuição previdenciária patronal, da COFINS e da contribuição ao PIS/PASEP (Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020).

Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).

Os instrumentos adequados às situações de calamidade pública são: a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário; e, nos termos do artigo 66 da Lei n 7450/85, postergação de vencimento por norma infralegal.

Seguem referidos artigos:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Art 66 - Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias.

Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de se malferir o ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

Esse é o entendimento do e. STF, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

Nesse sentido é a lição do saudoso Hely Lopes Meirelles:

"Controle judiciário ou judicial é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário, quando realiza atividade administrativa. É um controle a posteriori, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege" ("Direito Administrativo Brasileiro", Editora Revista dos Tribunais, 1991, São Paulo, SP, p. 601).

No caso, não há qualquer ilegalidade na cobrança do crédito fazendário.

Por fim, observo que a portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

A interpretação sistemática da supracitada norma infralegal também consigna sua eficácia limitada, posto que imprudente considerar desnecessárias a Medida Provisória nº 927/2020, a Resolução CGSN nº 152/2020 e a Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020; muito mais razoável concluir que estas disciplinaram a que.

Pelo exposto, defiro o efeito suspensivo.

Comunique-se o Juízo de origem

Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, ao MPF.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001567-61.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DIAGNOSTICOS DA AMERICA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DIAGNOSTICOS DA AMERICA S.A.

Advogado do(a) APELADO: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001567-61.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DIAGNOSTICOS DA AMERICA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DIAGNOSTICOS DA AMERICA S.A.

Advogado do(a) APELADO: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas pela União e por Diagnósticos da América S.A. em face de sentença que decretou a extinção da ação sem resolução do mérito, em razão da ausência superveniente de interesse processual (artigo 485, VI, do CPC), consubstanciada no ajuizamento da execução fiscal. Explanou o órgão julgador que “agora toda e qualquer discussão quanto à garantia do Juízo e/ou suspensão da exigibilidade do crédito executado deverá ser dirimida nos autos da execução fiscal de origem (nº 0004310-32.2017.403.6144), para os quais inclusive deverá ser transferida a garantia aqui ofertada”.

O d. Juízo fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, nos termos do artigo 85, § 2º e § 3º, I, do Código de Processo Civil, salientando que esse montante deverá ser dividido igualmente entre as partes (Id nº 52358320).

Os embargos de declaração opostos pela parte autora foram rejeitados, sendo imposta à embargante multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, com fundamento no artigo 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil (Id nº 52358326).

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em setembro de 2017 (Id nº 52357811, páginas 12/13).

Em seu apelo, a União insurge-se em face de sua condenação nos honorários advocatícios. Salienta, a propósito, que sua resistência ao oferecimento da garantia fez-se necessária em razão do não cumprimento pela apelada dos requisitos exigidos pela Portaria PGFN nº 164/2014. Aduz que somente após a sua manifestação é que a parte autora apresentou aditivo à apólice.

Observa também que a ação tem cunho instrumental, de garantia à futura execução fiscal, inexistindo discussão sobre o mérito, de modo que não deve haver condenação da parte ré ao pagamento de honorários sucumbenciais. Em seu entender, “A única conclusão cabível é que a apelada é a responsável pelo ajuizamento da demanda, uma vez que não pagou sua dívida e deu à União como única alternativa a inscrição do débito e o ajuizamento da execução fiscal” (Id nº 52358325).

Na apelação que interpôs, a parte autora também apresenta insurgência em face de sua condenação na verba honorária. Sustenta que, como observado na sentença, possuía interesse de agir quando do ajuizamento da ação, ante a necessidade de garantir o débito e obter a certidão de regularidade fiscal. Em paralelo, assevera que o feito deveria ter sido extinto com resolução do mérito, já que sua pretensão foi atendida (garantia do débito) e, portanto, a questão controvertida foi resolvida a seu favor, de modo que apenas a União deveria ter sido condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

Outrossim, requer o afastamento de sua condenação na multa prevista no artigo 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil. Salienta, a propósito, que em seus declaratórios apenas apresentou insurgência em face dos vícios identificados na sentença, não havendo que se falar, nessa situação, em embargos manifestamente protelatórios (Id nº 52358329).

Contrarrazões apresentadas pela parte autora (Id nº 52358335) e pela União (Id nº 52358337).

É o relatório.

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA:

Retomado o julgamento, nos termos do art. 942 do Código de Processo Civil, prevaleceu o voto da e. Relatora, Desembargadora Federal Cecília Marcondes, o qual acompanhei na íntegra, negando provimento à apelação da União Federal e acolhendo em parte o recurso da parte autora.

Consigne-se que, em face da aposentadoria da e. Relatora, coube-me, nos termos regimentais, a relatoria para o Acórdão, bem assim a assinatura do voto vencedor.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Apelações interpostas pela **União** e por **Diagnósticos da América S.A.** contra sentença que decretou a extinção da ação cautelar sem resolução do mérito, em razão da ausência superveniente de interesse processual (artigo 485, VI, do CPC), em virtude do ajuizamento de execução fiscal.

A Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes negou provimento à apelação da União e deu parcial provimento ao apelo de Diagnósticos da América S.A. apenas para o fim de afastar sua condenação na multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, realizada com fundamento no artigo 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil. Divirjo, todavia, e passo a expor as razões do voto dissonante.

Concordo com a Relatora quanto ao afastamento da condenação da autora na multa prevista no artigo 1.026, §2º, do Código de Processo Civil. Entendo, contudo, relativamente aos honorários advocatícios, que devem ser integralmente suportados pela União. O contribuinte, diante da inércia do fisco na cobrança do débito inscrito, ajuizou ação cautelar para garantir a dívida e impedir a existência de óbice à expedição de certidão positiva de débito com efeitos de negativa para evitar prejuízos às suas atividades empresariais. Nesse sentido, até o momento da propositura do feito executivo, a demanda cautelar foi útil e necessária à autora que somente a ajuizou por conta da ausência de cobrança do crédito, razão pela qual a condenação ao pagamento da verba honorária deve recair somente sobre a parte que deu causa à propositura da ação cautelar.

Ante o exposto, dirijo para dar provimento integral ao apelo de Diagnósticos da América S.A., a fim de afastar a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, bem como da multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, com fundamento no artigo 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil.

É como voto.

André Nabarrete

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001567-61.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: DIAGNOSTICOS DA AMERICA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DIAGNOSTICOS DA AMERICA S.A.
Advogado do(a) APELADO: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação foi ajuizada em 27/09/2017 com o objetivo de que seja assegurado à parte autora o direito de oferecer apólice de seguro garantia para que os débitos consubstanciados nas certidões de dívida ativa nºs. 80.7.17.012586-43, 80.6.17.018483-89, 80.6.17.018484-60, 80.2.17.005188-66 e 80.2.17.005189-47 não constituam óbice à renovação da certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do artigo 206 do CTN.

Pertinente tecer alguns esclarecimentos introdutórios acerca do trâmite processual.

O seguro garantia foi apresentado inicialmente no montante de R\$ 2.821.991,07 (dois milhões, oitocentos e vinte e um mil, novecentos e noventa e um reais e sete centavos – Id nº 52357816).

Em atendimento a determinação do d. Juízo (Id nº 52357824), a União manifestou-se no Id nº 52357828, ocasião em que apresentou os seguintes óbices à garantia ofertada: a) não cabimento de seguro garantia em ação cautelar antecedente à execução fiscal, em razão da revogação da Portaria PGFN nº 1.153/2009 pela Portaria nº 164/2014; b) insuficiência da garantia; c) não indicação do número do processo judicial na apólice; d) não apresentação da certidão de regularidade da empresa seguradora perante a SUSEP.

Em 07/11/2017, a União apresentou Contestação, suscitando em sede preliminar a perda superveniente do interesse de agir, decorrente do ajuizamento, no dia anterior, da execução fiscal nº 0004310-32.2017.4.03.6144, que veicula a cobrança dos créditos fiscais impugnados no presente feito. Nesta oportunidade, alegou também que a garantia apresentada é insuficiente, por não abranger o total dos 20% (vinte por cento) atinentes ao encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/1969 (Id nº 52357830).

Sobreveio manifestação da parte autora (Id nº 52358285), por meio da qual apresentou nova apólice de seguro garantia e alegou que a certidão de regularidade da empresa seguradora perante a SUSEP já havia sido apresentada (o que resta comprovado pelo documento juntado no Id nº 52357818). Pertinente consignar, outrossim, que a nova apólice apresentada faz expressa referência à presente ação judicial e foi emitida no valor total de 3.095.370,53 (três milhões, noventa e cinco mil, trezentos e setenta reais e cinquenta e três centavos – Id nº 52358288).

A tutela de urgência fora parcialmente deferida, declarando-se garantidos os débitos relacionados às CDA's nºs. 80.7.17.012586-43, 80.6.17.018483-89, 80.6.17.018484-60, 80.2.17.005188-66 e 80.2.17.005189-47 (Id nº 52358291).

Como relatado, por ocasião da sentença o d. Juízo extinguiu o feito sem análise do feito, em razão de perda superveniente do interesse processual da autora, consubstanciado no ajuizamento da execução fiscal nº 0004310-32.2017.4.03.6144 durante o trâmite da presente ação.

Nesse ponto – e tendo em vista a menção ao tema no apelo da parte autora –, cumpre consignar que o posterior ajuizamento do executivo fiscal de fato implica na perda do interesse processual da parte autora na ação proposta como o intuito de garantir o débito inscrito em dívida ativa, pois a garantia será efetivada nos autos executivos, feito no qual será analisada sua regularidade, bem como a própria higidez da cobrança.

Sobre o tema, destaco precedente desta Terceira Turma:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. TUTELA CAUTELAR DE URGÊNCIA ANTECEDENTE DE CAUÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECURSO DE APELAÇÃO DO REQUERENTE PREJUDICADO. TUTELA CAUTELAR EXTINTA.

1. Com o ajuizamento da execução fiscal, a penhora para a garantia do crédito pode ser realizada naquela, evidenciando-se a ausência da condição da ação, atinente ao interesse processual, devendo o processo ser extinto, sem resolução de mérito, nos termos do disposto no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

2. Em razão da perda superveniente do interesse de agir, resta prejudicado o recurso de apelação interposto pela requerente.

3. Recurso de apelação da requerente prejudicado; tutela cautelar de urgência antecedente extinta, sem resolução do mérito.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000275-95.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 15/10/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/10/2018)

Com relação à fixação dos honorários advocatícios, em que pese o caráter meramente acessório desta demanda, cujo provimento perseguido tem natureza cautelar, nota-se, dos esclarecimentos preliminares acima expendidos, que a causa envolveu algum debate em primeira instância antes que o d. Juízo reconhecesse a perda superveniente do interesse processual da autora em razão do posterior ajuizamento da execução fiscal nº 0004310-32.2017.4.03.6144.

Como consignado pelo d. Juízo, a parte autora deu ensejo à existência de crédito executável, de modo que seu inadimplemento tornou necessário o ajuizamento do presente feito. Observo também que não apresentou o seguro garantia inicialmente em sua integralidade e com todas as formalidades exigidas, motivo por que se fez necessária a apresentação de nova apólice.

Em contrapartida, impende observar que a resistência apresentada pela União não se mostrou totalmente pertinente, pois a requerida certidão de regularidade da empresa seguradora já havia sido apresentada pela parte autora, bem como por não prosperar a tese, apresentada na ocasião, de não cabimento de seguro garantia em ação cautelar antecedente à execução fiscal. Com efeito, no âmbito do STJ a questão é inclusive objeto da Tese Repetitiva nº 237: “*É possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa*”.

Desse modo, diante das peculiaridades do caso concreto, entendo que a condenação de ambas as partes a pagarem honorários advocatícios à parte adversa em igual proporção mostrou-se adequada aos contornos da lide, na qual os dois litigantes contribuíram para a existência de dilação probatória. Friso, a propósito, que o valor da causa (sobre o qual incidirá o percentual de dez por cento estabelecido na sentença) foi fixado no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em setembro de 2017 (Id nº 52357811, páginas 12/13).

Por fim, no que concerne à condenação da parte autora ao pagamento de multa com suporte no artigo 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, cumpre inicialmente transcrever o dispositivo em apreço:

“Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso.

[...]

§ 2º Quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa.” (sem grifos no original)

Na hipótese dos autos, a parte autora alegou em seus declaratórios que a sentença seria contraditória e obscura no que se refere à fixação de honorários advocatícios e custas processuais em meação, tendo em vista que houve resistência da União ao oferecimento da garantia, de modo que a União deveria arcar integralmente com a verba honorária.

Nota-se, portanto, que os embargos de declaração foram opostos com o intuito de rediscutir o quanto determinado pela sentença, o que enseja a sua rejeição, porém não caracteriza, por si só, o intuito manifestamente protelatório do recurso a que se refere o § 2º do artigo 1.026 do CPC.

A apelação da parte autora, portanto, comporta parcial provimento, apenas para o fim de afastar sua condenação na multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, realizada com fundamento no artigo 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos acima expendidos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS DE APELAÇÃO. TUTELA CAUTELAR DE URGÊNCIA ANTECEDENTE. OFERECIMENTO DE GARANTIA. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. SUCUMBÊNCIA EM IGUAL PROPORÇÃO. MULTA DO §2º DO ARTIGO 1026 DO CPC/2015. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA. AFASTAMENTO.

1. O posterior ajuizamento do executivo fiscal implica a perda do interesse processual da parte autora na ação proposta com o intuito de garantir o débito inscrito em dívida ativa, pois a garantia será efetivada nos autos executivos, feito no qual será analisada sua regularidade, bem como a própria higidez da cobrança. Extinção sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.
2. Diante das peculiaridades do caso concreto, em que ambos os litigantes contribuíram para a existência de dilação probatória, de rigor a condenação das partes ao pagamento de honorários em igual proporção.
3. Os embargos de declaração opostos pela autora visaram rediscutir o quanto determinado pela sentença, o que ensejou a sua rejeição, não caracterizando intuito manifestamente protelatório. Inaplicabilidade do comando do artigo 1.026, § 2º, do CPC. Multa afastada.
4. Apelação da União Federal desprovida; apelação da autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e, por maioria, deu parcial provimento à apelação da autora, nos termos do voto da Relatora, vencido o Des. Fed. ANDRE NABARRETE, que lhe dava provimento. Lavrará o acórdão o Des. Fed. MAIRAN MAIA, nos termos regimentais., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011398-33.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: TWILTEX INDUSTRIAS TEXTEIS S/A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO CHECHE PINA - SP266661-A
AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE OSASCO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de Mandado de Segurança, indeferiu o pedido liminar para prorrogar vencimentos de tributos federais.

Sustenta a necessidade da medida diante da crise provocada pela pandemia do COVID-19, com sérios riscos à continuidade da empresa.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

A questão cinge-se sobre a possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais durante a crise provocada pelo COVID-19.

Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.

Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020), do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020), da contribuição previdenciária patronal, da COFINS e da contribuição ao PIS/PASEP (Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020).

Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).

Os instrumentos adequados às situações de calamidade pública são: a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário; e, nos termos do artigo 66 da Lei n 7450/85, postergação de vencimento por norma infralegal.

Seguem referidos artigos:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

- a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;
- b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

- a) os tributos a que se aplica;
- b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;
- c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Art 66 - Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias.

Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de se malfêr o ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

Esse é o entendimento do e. STF, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

Nesse sentido é a lição do saudoso Hely Lopes Meirelles:

"Controle judiciário ou judicial é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário, quando realiza atividade administrativa. É um controle a posteriori, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege" ("Direito Administrativo Brasileiro", Editora Revista dos Tribunais, 1991, São Paulo, SP, p. 601).

No caso, não há qualquer ilegalidade na cobrança do crédito fazendário.

Por fim, observo que a portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

A interpretação sistemática da supracitada norma infralegal também consigna sua eficácia limitada, posto que imprudente considerar desnecessárias a Medida Provisória nº 927/2020, a Resolução CGSN nº 152/2020 e a Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020; muito mais razoável concluir que estas disciplinaram aquela.

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, ao MPF.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001795-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: BANCO CITIBANK S A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Tendo em vista a decisão proferida nos autos originários de suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão de depósito judicial, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência, em ação ajuizada com o objetivo de suspender exigibilidade dos créditos tributários objeto dos Processos Administrativos nº 6327-904.854/2008-80, 16327-904.843/2008-08 e 16327-903.737/2008-07.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

AGRAVADO: METAL COAT INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: JULIANA GAGLIAZZO SGOBBI - SP356197, RAPHAEL ALONSO DOS SANTOS BARBOSA - SP309373, LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de Mandado de Segurança, deferiu o pedido liminar para prorrogar vencimentos de tributos federais.

Alega a União que a decisão agravada viola o princípio da separação dos poderes bem como pode trazer sérios prejuízos ao Estado.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

A questão cinge-se sobre a possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais durante a crise provocada pelo COVID-19.

Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.

Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020), do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020), da contribuição previdenciária patronal, da COFINS e da contribuição ao PIS/PASEP (Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020).

Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).

Os instrumentos adequados às situações de calamidade pública são: a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário; e, nos termos do artigo 66 da Lei nº 7450/85, postergação de vencimento por norma infralegal.

Seguem referidos artigos:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior:

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Art 66 - Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias.

Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de se malferir o ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

Esse é o entendimento do e. STF, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

Nesse sentido é a lição do saudoso Hely Lopes Meirelles:

"Controle judiciário ou judicial é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário, quando realiza atividade administrativa. É um controle a posteriori, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege" ("Direito Administrativo Brasileiro", Editora Revista dos Tribunais, 1991, São Paulo, SP, p. 601).

No caso, não há qualquer ilegalidade na cobrança do crédito fazendário.

Por fim, observo que a portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

A interpretação sistemática da supracitada norma infralegal também consigna sua eficácia limitada, posto que imprudente considerar desnecessárias a Medida Provisória nº 927/2020, a Resolução CGSN nº 152/2020 e a Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020; muito mais razoável concluir que estas disciplinaram aquela.

Pelo exposto, defiro o efeito suspensivo.

Comunique-se o Juízo de origem

Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, ao MPF.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

RECLAMAÇÃO (12375) Nº 5017301-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

RECLAMANTE: PBC INDÚSTRIA QUÍMICA LTDA

Advogados do(a) RECLAMANTE: FELIPE JIM OMORI - SP305304-A, HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A

RECLAMADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de reclamação, com pedido liminar, formulada por PBC INDÚSTRIA QUÍMICA LTDA, com fundamento nos artigos 988 e seguintes do Código de Processo Civil, em face de decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 5000660-91.2017.4.03.6110, que, segundo alega a reclamante, descumpriu o v. acórdão proferido por este E. TRF3, cujo julgado reconheceu como indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alega a reclamante que, munida de decisão judicial que lhe fora favorável, pretendia se dirigir à Receita Federal do Brasil para reaver administrativamente os montantes indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ocorre que, antes que isso se efetivasse, a Receita Federal editou a Solução de Consulta Interna nº 13/2018 consignando expressamente que apenas o ICMS efetivamente recolhido é que poderia ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Diante de tal cenário, a reclamante peticionou nos autos do mandado de segurança nº 5000660-91.2017.4.03.6110, a fim de afastar a aplicação da Solução de Consulta Interna nº 13/2018. O juízo *a quo* indeferiu o pedido sob o argumento de que a controvérsia a respeito de qual ICMS seria excluído não foi objeto de discussão nos autos, sendo impossível suscitá-la no momento da execução com trânsito em julgado. Registrou, ainda, que a pretensão da peticionante deveria ser objeto de discussão pela via judicial própria.

Destarte, suscita a reclamante que o referido *decisum* desrespeita a autoridade do v. acórdão prolatado por esta Corte nos autos do mandado de segurança nº 5000660-91.2017.4.03.6110.

Pede a concessão de medida liminar, para o fim de declarar a suspensão da r. decisão reclamada e determinar-se à autoridade coatora nos autos do mandado de segurança nº 5000660-91.2017.4.03.6110 que se abstenha de aplicar o entendimento constante da Solução de Consulta Interna nº 13/2018. Ao final, requer seja a liminar confirmada, julgando-se procedente a reclamação e cassando a decisão que, a seu ver, violou a autoridade do v. acórdão proferido por esta Corte.

Deu-se à causa o valor de R\$ 10.000,00.

O Juízo Federal da 3ª Vara da Subseção Judiciária de Sorocaba e a União, por meio do despacho de ID 80316737, foram intimadas a apresentarem informações e contestação, respectivamente.

Foram prestadas informações pela autoridade coatora (ID 81828047).

A reclamante opôs embargos de declaração em face do despacho de ID 80316737 (ID 83631217).

A União apresentou contestação (ID 89835742).

O *Parquet* opinou pelo regular prosseguimento do feito (ID 90327119).

É o relatório.

Decido.

A reclamação, na forma prevista pelo artigo 988 e seguintes do Código de Processo Civil, tem por escopo preservar a competência ou a autoridade das decisões dos Tribunais, sendo cabível nas hipóteses de preservação da competência e garantia da autoridade das decisões proferidas por Tribunal; observância dos entendimentos consolidados em súmula vinculante, decisões em controle concentrado de constitucionalidade e em julgamento de incidentes de resolução de demandas repetitivas ou de incidentes de assunção de competência.

Ressalte-se que a reclamação possui forma e procedimentos próprios, devendo se manuseada apenas nas hipóteses estritas e excepcionais acima descritas.

In casu, da leitura da exordial não se constata a existência de fundamento jurídico que se amolde a uma das hipóteses de cabimento previstas no artigo 988 do Código de Processo Civil, notadamente aquela mencionada pela reclamante (inciso II do dispositivo em comento).

O que se veicula, em verdade, é o mero inconformismo da reclamante com decisão proferida pelo juízo originário. Todavia, para situações como esta, o Código de Processo Civil prevê instrumento próprio em seu artigo 1.015, p. único, nos seguintes termos:

“Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

(...)

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.”

Assim sendo, inviável a utilização da reclamação como sucedâneo recursal ou como substitutivo à ação rescisória, o que enseja o não conhecimento do seu pedido, desde logo. A rigor, falta ao autor interesse processual, posto que a presente via não é adequada ao seu desiderato.

Por oportuno, confirmam-se os seguintes julgados, *in verbis*:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGADO EQUÍVOCO NA APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA. IMPOSSIBILIDADE DE SE UTILIZAR RECLAMAÇÃO COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (Rcl 37588 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 13/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-284 DIVULG 18-12-2019 PUBLIC 19-12-2019)

AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. CPC/2015. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO OCORRÊNCIA DE QUAISQUER DELAS NO CASO CONCRETO. PRETENSÃO DE ADEQUAÇÃO DE ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO AO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO STJ. INVIABILIDADE. UTILIZAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À RECLAMAÇÃO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (AgInt na Rcl 38.953/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 17/12/2019, DJe 03/02/2020)

Dado o conteúdo da fundamentação desta decisão, incabível a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado na petição que veiculou a reclamação, bem como o julgamento dos embargos de declaração de ID 83631217.

Ante o exposto, **indeairo a petição inicial da presente reclamação**, com fulcro no art. 330, III, c/c art. 932, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e art. 33, *caput*, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Intime-se. Publique-se.

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5029169-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

REQUERENTE: H2S4 CONFECÇÃO E CALÇADOS LTDA.

Advogados do(a) REQUERENTE: MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo interno interposto por H2S4 CONFECÇÃO E CALÇADOS LTDA., com fundamento no art. 1.021 do Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática (ID 8135390), que indeferiu o pedido de tutela incidental, sob o argumento de que a questão relativa a qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS não foi objeto de discussão na fase de conhecimento do processo originário, constituindo-se em inovação, não analisada em primeira instância.

Alega a agravante, em síntese, que impetrou o mandado de segurança nº 0024640-56.2015.4.03.6100, sendo este julgado procedente, para o fim de reconhecer como indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos. Aduz que, após a prolação da sentença, a Receita Federal do Brasil editou a Solução de Consulta Interna Cosit nº 13/2018, na qual especificou que apenas o ICMS efetivamente recolhido seria excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS. Salaria que este entendimento vai de encontro ao decidido pelo E. STF nos próprios autos do RE 574.706/PR, em que deixou claro que a sistemática não-cumulativa do ICMS não impacta no montante do imposto a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS. Assim sendo, como a definição da parcela de ICMS a ser excluída decorre do próprio recurso julgado pela sistemática da repercussão geral, não poderia ser classificada como inovação.

Considerando a edição da Solução de Consulta Interna Cosit nº 13/2018, formula o presente pedido de tutela, seja de evidência ou de urgência, para que lhe seja reconhecido que o "ICMS-destacado" é que deve deixar de compor a base de cálculo do PIS e da COFINS ou, ao menos, para obter ordem para que a União Federal seja impedida de impor à requerente penalidades em razão do aproveitamento da decisão que lhe é favorável, em desconformidade com a interpretação contida na Solução de Consulta Cosit nº 13/2018, até que finalizado o julgamento dos embargos de declaração no *leading case* pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Intimada, a agravada apresentou contrarrazões (ID 45559019).

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, reconsidero a decisão de ID 8135390, motivo pelo qual julgo prejudicado o agravo interno de ID 24830022.

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

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

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

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

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

(...)

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

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

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

Destarte, assiste razão à contribuinte, uma vez que aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, se mostra cabível o acolhimento do pedido nos termos em que formulado.

Ante o exposto, **defiro o pedido** de concessão de tutela de evidência, para reconhecer que o "ICMS-Destacado" não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Outrossim, com a chegada dos autos principais a esta Corte, não há mais necessidade de tramitação do presente expediente em autos apartados.

Do exposto, determino sejam trasladadas aos autos principais (0024640-56.2015.4.03.6100) cópias da **petição ID 7914456, decisão ID 8135390, agravo interno ID 24830022, contrarrazões ID 45559019 e da presente decisão.**

Após, **arquivem-se** os presentes autos com as cautelas de estilo.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004329-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LUME - ENSINO FUNDAMENTAL I LTDA - ME
Advogados do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A, ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional em face de decisão que deferiu o pedido tutela de provisória, formulado nos autos de ação pelo rito comum, como fim de excluir os valores do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013):

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido tutela de urgência, formulado nos autos de ação pelo rito comum, com o fim de que a Fazenda Nacional “se abstenha de exigir a inclusão do ICMS destacado nas notas fiscais na base de cálculo do PIS e da COFINS nas operações das Agravantes e das filiais que sejam constituídas a partir da distribuição da demanda e suspender a exigibilidade do crédito tributário até a decisão final sobre a segurança pleiteada”.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013):

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAGA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028078-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: DIMAS SEBASTIAO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA CLARA ALVES DE CARVALHO - SP319328-N, ELIZANDRA ALMEIDA FREIRE DA SILVA - SP378057-N, EDMILSON DE MORAES TOLEDO - SP378050-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12084) Nº 5015149-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

REQUERENTE: ACUCAREIRA QUATA S/A

Advogado do(a) REQUERENTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de pedido de tutela cautelar antecedente formulado por “AÇUCAREIRA QUATÁ S/A”, tendo em vista a apelação interposta em face da sentença proferida nos autos do mandado de segurança nº 5001319-38.2019.4.03.6108 – 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Bauru – SP.

Os autos foram distribuídos e autuado diretamente nesta Corte Regional por força do parágrafo único do art. 299 do CPC e em razão da inevitável demora entre a interposição do apelo nos autos principais em primeiro grau, a intimação da parte apelada, juntada das contrarrazões e, por fim, a remessa ao Tribunal.

Contudo, com a chegada dos autos principais a esta Corte, não há mais necessidade de tramitação do presente expediente em autos apartados.

Do exposto, determino sejam trasladadas aos autos principais (5001319-38.2019.4.03.6108) cópias da **petição ID 70368926, Certidão ID 70629588, Despachos IDs 75007302 e 75920365, Decisão ID 78431826, manifestação ID 83155375 (petição e documentos) e Embargos de Declaração ID 83721880.**

Intime-se ainda a agravada nos termos do § 2º do art. 1.021 do CPC, dando ciência de que eventual resposta aos embargos de declaração deverá ser protocolada já nos autos principais (5001319-38.2019.4.03.6108).

Após, **arquive m-se** os presentes autos com as cautelas de estilo.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 13 de maio de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5007048-07.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

RECORRENTE: ITAU UNIBANCO S/A

Advogados do(a) RECORRENTE: RAFAELAUGUSTO GOBIS - SP221094-A, KAROLINE CRISTINAATHADEMOS

ZAMPANI - SP204813-A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo a recurso de apelação, distribuído e autuado diretamente nesta Corte Regional por força do parágrafo único do art. 299 do CPC e em razão da inevitável demora entre a interposição do apelo nos autos principais em primeiro grau, a intimação da parte apelada, juntada das contrarrazões e, por fim, a remessa ao Tribunal.

Contudo, com a chegada dos autos principais a esta Corte, não há mais necessidade de tramitação do presente expediente em autos apartados.

Do exposto, determino sejam trasladadas aos autos principais (0017801-78.2016.4.03.6100) cópias da **petição ID 639818, Certidão ID 644520, Despachos IDs 644792, 726460, 734949, Certidão ID 746519, Decisão ID 862880 e agravo interno ID 1113136.**

Intime-se ainda a agravada nos termos do § 2º do art. 1.021 do CPC, dando ciência de que eventual contraminuta ao agravo interno deverá ser protocolada já nos autos principais (0017801-78.2016.4.03.6100).

Após, **arquive m-se** os presentes autos com as cautelas de estilo.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 13 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006676-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO ANTEQUERA FERNANDES - SP285611-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em face de decisão que deferiu em parte o pedido de medida liminar do ora agravado, formulado nos autos de Mandado de Segurança com o fim de que seja concedida a medida liminar para que a autoridade impetrada analise o processo administrativo em que o segurado requereu o benefício de aposentadoria.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013):

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGRESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014923-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: VEICULOS CRUZEIRO COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE PAIVA - MG47822-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de Mandado de Segurança com o fim de que seja declarada a incidência de contribuições destinadas a terceiros sobre a folha de pagamento de seus empregados, bem como do direito de obter a compensação dos valores já recolhidos.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013):

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAGA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003768-23.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: CARTHOM S ELETRO METALURGICA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO DOS SANTOS DA SILVA - SP376128
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de constrição de bens imóveis, mantendo o bloqueio de valores realizado via BACENJUD.

Nas razões recursais, alegou a agravante CARTHOM'S ELETRO METALÚRGICA LTDA que “já garantiu de forma integral em 24/05/2019 os autos de execução, porém até a presente data não houve manifestação sequer da parte Agravada com relação aos imóveis ofertados”.

Ressaltou que “a Exequente em 03/10/2019 manifestou o interesse nos imóveis do mesmo empreendimento nos autos de execução n.º5001875-93.2018.4.03.6134”, devendo prevalecer o princípio da isonomia.

Defendeu que “a regra estabelecida no artigo 11 da LEF não é absoluta”, devendo ser observado o disposto no art. 805, CPC.

Salientou seu direito em nomear bens.

Quanto ao RENAJUD, alegou que os bloqueios se deram de forma extra petita, sem qualquer pedido formulado pela parte Agravada, que busca tão somente os bloqueios de valores via BACENJUD.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, para ordenar o desbloqueio dos valores realizado via BACENJUD no valor de R\$ 162.333,44, bem como os realizados via RENAJUD (fls. 318/324), esses de forma *extra petita*, bem como para determinar que a Agravada se manifeste com relação aos bens ofertados em garantia nas petições de fls. 153/306, como em 03/10/2019, onde manifestou o interesse nos imóveis do mesmo empreendimento nos autos de execução n.º 5001875-93.2018.4.03.6134, e determinar a suspensão do processo até que seja lavrado por Oficial de Justiça o Auto de Constatação e Avaliação dos imóveis nos autos 5001875-93.2018.4.03.6134.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, porquanto o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil/73, não constitui medida excepcional e **prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição**.

A questão restou consolidada através da sistemática dos recursos repetitivos, nos autos do REsp 1.184.765 (Tema 425), que assim fixou: *"A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras."*

A penhora é ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.

Nesse sentido, o art. 805, CPC/15 consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 797, CPC/15 dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, como mínimo sacrifício do devedor.

No caso, a agravante ofereceu à penhora os bens descritos às fls. 43/46 dos autos de origem (ID 5345330) - máquinas utilizadas na atividade empresarial.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, pela sistemática dos recursos repetitivos, acerca da direito do executado em nomear bens à penhora. Na ocasião, quando do julgamento do Tema 578, nos autos do REsp 1.337.790, fixou a seguinte tese:

*Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, **observada a ordem legal**. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC. (grifos)*

Destarte, conclui-se que os valores eventualmente bloqueados, através da penhora eletrônica de ativos financeiros, tem preferência na ordem de constrição, independentemente da existência de outros bens.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PENHORA ON-LINE. DESNECESSIDADE DE EXAURIMENTO. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que, "após as modificações introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei 11.382/2006, incluindo, na ordem de penhora, depósitos e aplicações financeiras como bens preferenciais, a saber, como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I, CPC) e que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A), não se pode mais exigir prova do exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados, como na hipótese dos autos, para que o juiz possa decidir sobre a realização de penhora on line (via sistema BACEN JUD)" (STJ, AgInt no AREsp 899.969/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, primeira turma, DJe 4/10/2016). 2. O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento firmado de que é legítima a recusa pela Fazenda Pública da nomeação de bens do executado quando não observada a ordem legal de preferência prevista no art. 11 da LEF, sem que isso implique ofensa ao princípio da menor onerosidade. 3. Vale consignar que o precedente da egrégia Primeira Seção deste STJ que, no julgamento do Tema n. 578, vinculado ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.337.790/PR, (Rel. Min. Herman Benjamin), fixou orientação de que cumpre ao devedor fazer a nomeação de bens à penhora, observando a ordem legal estabelecida no art. 11 da Lei de Execução Fiscal, incumbindo-lhe demonstrar, se for o caso, a necessidade de afastá-la. 4. Incide, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ. Assim, deve ser provido o Recurso Especial do Estado para cassar o acórdão proferido no Tribunal a quo. 5. Recurso Especial provido. (STJ, REsp 1839753 / RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 19/12/2019)

Quanto ao pedido de desbloqueio do RENAJUD, em decorrência de eventual decisão *extra petita*, cumpre observar que a agravante não logrou êxito em comprovar que a exequente não tenha requerido a medida, posto que, *s.m.j.*, a petição de fl. 144 não foi colacionada na sua integralidade.

Ante o exposto, **inde firo** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta e a agravante, para que, no prazo de cinco dias, traga aos autos à cópia da petição faltante.

Após, conclusos.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004170-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: METALURGICA BRUSANTIN LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de Mandado de Segurança, com o fim de suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS destacado nas notas fiscais.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013):

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAVA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000713-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: MARCIA RAVELLI DA SILVA PINTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANDERSON MATOS SANTANA - SP266175-A

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência, formulado nos autos de ação ordinária com o fim de obter provimento jurisdicional para determinar a suspensão da exigibilidade do débito.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013):

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAGA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022970-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: SERRA DA LAPA EXTRAÇÃO COMÉRCIO E AGROPECUÁRIA LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEANDRO ROCHA NETO - RJ123112, DEBORA TEDESCHI DE RESENDE - RJ206968

AGRAVADO: INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 126835586: Intime-se a agravante para que comprove o poder especial do signatário para desistir da demanda, uma vez que a procuração juntada nos autos de origem não observa as disposições do art. 105, CPC/15, neste aspecto. Prazo: 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011089-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CROSS FILTER BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: ANTONIO RODRIGO SANTANA - SP234190-A, CRISTIAN COLONHESE - SP241799

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara de Campinas/SP.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* noticiou que proferiu sentença.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão:02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EResp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010204-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MAURICIO ANTONIO DE CARVALHO JUNIOR - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ DIAS - SP100966, ROMILDO COUTO RAMOS - SP109039-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara de Campinas/SP.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* noticiou que proferiu sentença.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5010566-97.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
REQUERENTE: RH VIDA SAUDE OCUPACIONAL LTDA
Advogados do(a) REQUERENTE: EDGAR SANTOS GOMES - RJ132542-A, DANIEL NEVES ROSA DURAO DE ANDRADE - RJ144016-A
REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação contra sentença que indeferiu inicial e denegou mandado de segurança (5005516-26.2020.4.03.6100), pleiteando tutela de urgência, em razão dos efeitos da pandemia do COVID-19 e com base na Portaria MF 12/2012, para efeito de suspensão do pagamento de tributos federais indicados, por noventa dias, sem imposição de penalidades, inclusive inscrição em cadastro de inadimplentes e indeferimento de certidão de regularidade fiscal.

Alegou que: (1) ao contrário do decidido na sentença, a “*gravíssima situação financeira*” enfrentada é pública e notória, diante do impacto sofrido pela MP 927/2020, que suspendeu “*a obrigatoriedade de realização dos exames médicos ocupacionais, clínicos e complementares, exceto dos exames demissionais*”, principal atividade social da apelante; (2) a medida postulada na forma do artigo 151, IV, CTN “*não tem qualquer conexão com moratória ou parcelamento tributário, mas, como narrado, tão somente a preservação de direitos fundamentais [dignidade da pessoa humana, a erradicação da pobreza e a valorização do trabalho], dada a situação de extrema excepcionalidade, evidenciada pelos dados financeiros apresentados juntamente com a apelação interposta*”; (3) a pretensão do *mandamus* originário tem respaldo na Portaria MF 12/2012 e envolve competências de março a maio/2020, IRPJ, CLS, PIS, COFINS e CPP/INSS, além de retenções sobre pagamentos efetuados a terceiros (IRRF, CSL, PIS, COFINS, INSS), não restando, pois, esvaziada pela Portaria ME 139/2020; e (4) o risco de dano grave ou de difícil reparação encontra-se configurado pela “*inegável possibilidade do encerramento das atividades da requerente e consequente demissão dos 650 colaboradores*”.

DECIDO.

Os requisitos da espécie são a probabilidade de provimento do recurso ou a relevância da fundamentação associada ao risco de dano grave ou de difícil reparação (artigo 1.012, § 4º, CPC), a demonstrar que a cognição envolvida, nesta oportunidade, é provisória e limitada, e não se confunde com a que deve ser exercida no julgamento da apelação, não se tratando, portanto, de antecipação de qualquer juízo de mérito.

Primeiramente, no plano do *periculum in mora*, o que se verifica é a existência de dano irreparável inverso ao narrado no presente requerimento, a demonstrar que incabível a antecipação da tutela pleiteada. Além disto, é perceptível, na providência requerida já perante o Juízo *a quo*, a temeridade da ingerência do Judiciário, de maneira casuística, pulverizada e em sede liminar, no fluxo de caixa do Tesouro Nacional durante este momento de crise, potencialmente afetando o planejamento das ações em curso na complexa ambiência da atualidade.

O conjunto de medidas adotadas ou discutidas nas instâncias próprias dos poderes constituídos, sem precedentes na história recente do país, impede que, desde logo, se defina, na forma proposta, calendário alternativo e diferenciado de pagamento e vencimento de tributos, não sendo esta, perceptivelmente, uma atribuição constitucional do Poder Judiciário a ser exercida, sobretudo, em juízo liminar.

Mesmo na percepção de que haveria omissão do Poder Público - embora, de fato, inexistente conforme adiante exposto -, ainda assim, não caberia ao Judiciário, se fosse este o caso, agir ou decidir em nome da Administração, mas, quando muito, apenas impor o cumprimento do dever legal se efetivamente existente. Ainda nesta seara de cogitação a suposta omissão do administrador - no caso, a Receita Federal e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - não transferiria ao Judiciário a competência para definir cronograma de quitação de obrigações tributárias de forma individual, em tratamento casuístico dado o risco sistêmico do impacto que decisões judiciais individuais podem produzir no caixa orçamentário da União, quando desta é, inclusive, exigido grande esforço de destinação de recursos para programas e projetos de caráter excepcional de combate à pandemia da COVID-19.

Disto resulta o que mais importa ao caso concreto: a hipótese vertente não se situa na execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos mera e estritamente individuais, pois coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira **política de Estado**, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie.

Se projetos, leis e emendas constitucionais são discutidos, votados ou aprovados neste contexto de excepcionalidade para que se possa dispender vultosos recursos do orçamento público, não se pode permitir que, descontextualizadamente, prevaleçam soluções casuísticas com efeito de compressão sobre fontes de custeio que possam inibir a eficácia do esforço atualmente em curso.

A postergação ou adiamento de prazos de vencimentos de tributos é, por certo, uma das medidas que podem ser consideradas, além da série de intervenções de liquidez, inclusive para capital de giro e fluxo de caixa de empresas, porém trata-se de solução a ser atingida não por decisão judicial isolada, com base em norma sem eficácia com o contexto de crise vivenciado, mas com respeito e observância ao devido processo constitucional, pois além do aspecto jurídico da questão, o mais problemático resulta do risco que tal postura geraria de comprometimento dos próprios esforços de destinar recursos excepcionais para financiar despesas emergenciais como os vislumbrados presentemente.

As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

Não se trata, porém, de afirmar que prazo de vencimento do tributo constitua elemento integrante do tipo tributário (artigo 97, CTN), em linha com o entendimento firmado pela Suprema Corte que veio, inclusive, a validar, no julgamento do RE 140.669, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, o disposto no próprio artigo 66 da Lei 7.450/1985.

Tampouco é caso, em contrapartida, de reputar aplicável, no contexto, o artigo 1º da Portaria MF 12, de 20/01/2012, com supedâneo no artigo 66 da Lei 7.450/1985 diante da própria excepcionalidade do contexto atual.

De fato, se, de um lado, contribuintes alegam dificuldades extraordinárias a ponto de pleitear a postergação do vencimento e pagamento de tributos, não escapa ao senso comum que o Poder Público, a seu turno, empreende enorme esforço orçamentário para fazer frente às despesas extraordinárias realizadas ou por realizar.

O equilíbrio de tal relação tênue, que extrapola aspecto puramente orçamentário e envolve verdadeira ação de Estado na esfera político-legislativa, deve ser definido e exercido por meio dos instrumentos constitucional e legalmente previstos, não servindo, no presente contexto extraordinário de que se cuida, a disposição da Portaria 12, de 20/01/2012, instituído em outra ambiência jurídica, econômica e social, que não se ajusta à realidade atual.

Basta ver, a propósito, que a portaria ministerial foi instituída para situações pontuais de calamidade pública em municípios conforme abrangidos por decreto estadual, cabendo, assim, à RFB e à PGFN expedir atos necessários à implementação do benefício de prorrogação das datas de vencimento de tributos federais.

O contexto atual é substancialmente distinto, não envolvendo calamidade pública de localização pontual em um, outro ou alguns poucos municípios, que possa ser tratado no âmbito da competência subalterna dos órgãos executivos da administração fazendária.

Ao contrário, a dimensão nacional e internacional da pandemia é de inquestionável evidência e, portanto, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da **ética social da solidariedade**.

Não é no âmbito da Receita Federal do Brasil, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nem do Ministério da Economia, que o tema deve ser tratado. Não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual.

Configuraria provável usurpação de competência constitucional e legal transferir para o âmbito estrito de órgãos administrativos a deliberação sobre tal matéria no contexto específico da pandemia e da extraordinária situação que tem levado à edição de medidas provisórias, exame e discussão de projetos de leis e até mesmo de emendas constitucionais. Também não compete ao Judiciário prover decisões casuísticas que não se alinhem ao momento extraordinário atualmente vivenciado.

A edição da Medida Provisória 927, de 22/03/2020 apenas comprova o quanto acima exposto, colocando a discussão do problema na esfera da competência político-institucional cuja preservação é necessária neste quadro concreto evidenciado. Neste sentido, por exemplo, autorizar o diferimento do recolhimento do FGTS, providência à consideração do Congresso Nacional, foi atrelado à política de preservação do emprego e da renda, cabendo, assim, ao próprio Executivo e Legislativo a definição das providências serem adotadas em outras searas.

Quanto às decisões proferidas pela Suprema Corte, comprovam exatamente que todos os esforços orçamentários são dedicados ao combate à pandemia, não se tratando de conferir, pois, benefício ou vantagem no interesse privado de atividades econômicas específicas, como é o caso dos autos. De sua vez, o alegado reconhecimento pela Lei de Responsabilidade Fiscal da possibilidade de suspensão de prazos para ajuste de despesas de pessoal, limite de endividamento e metas fiscais, em caso de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, não torna dispensável a atuação normativa própria dos entes políticos para justificar e amparar a adoção de política ou programa de prorrogação de prazos para pagamento de tributos como regulamentação geral a ser dada no contexto do enfrentamento da crise.

Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de portaria ministerial, de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar, em liminar, violação a direito líquido e certo por parte das autoridades impetradas.

Nem se alegue, a exemplo, que a Resolução CGSN 152, de 18/03/2020, revogada pela Resolução 154 de 03/04/2020, serve de exemplo ao postulado no presente caso. Primeiramente porque tais atos normativos foram expedidos no contexto excepcional da pandemia da Covid-19, como consta de seu enunciado e, de outra parte, para disciplinar a situação jurídico-tributária de microempresas e empresas de pequeno porte, com fundamento no artigo 146, III, *d*, da Constituição Federal, e do artigo 6º da Lei Complementar 123, de 14/12/2006. Além da evidência de que, dentro da cadeia econômica, tais empresas são as hipossuficientes, outro fato jurídico releva para impedir que seja deferida a providência requerida a título de isonomia. Trata-se, como sabido, da interpretação dada pela Suprema Corte segundo a qual a quebra da isonomia entre iguais - pressuposto este sequer existente no presente caso - não se resolve através de tratamento normativo extensivo que pudesse, pois, acarretar proveito e utilidade aos postulantes. Ao contrário, como assentado, eventual quebra da isonomia levaria à adoção de provimento judicial supressivo direcionado, portanto, a eliminar a diferenciação em vez de criar, sem lei ou ato normativo próprio, equiparação inexistente na respectiva redação.

Percebe-se, pois, em suma, que as razões acima expedidas são suficientes, a despeito de outras alegações que possam ou caibam ser tratadas no julgamento do recurso pelo colegiado, para, em juízo sumário e provisório da controvérsia, demonstrar a inexistência dos requisitos exigidos para o deferimento da providência formulada.

Ante o exposto, indefiro o pedido.

Aguarde-se a distribuição da apelação, correlacionando os feitos para exame conjunto.

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001684-61.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: CARLOS ALBERTO FERREIRA DE CARVALHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 1º de julho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subseqüentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (**no campo item de pauta, repetir o número do processo**), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br.

Em ambos os casos, o feito será **retirado de pauta**, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014620-78.2007.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPANHIA DE BEBIDAS IPIRANGA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Id. 124724509: Por primeiro, determino à Secretaria que providencie as alterações requeridas.

Prosseguindo, ante a informação de quitação do débito executado, o que confirmado pela parte exequente, julgo extintos os presentes embargos à execução, ante a prejudicialidade ocorrida.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010108-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: SANTO ANDRE - SERVICOS MEDICOS ESPECIALIZADOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIA RODRIGUES SANCHES - SP120998, FLAVIA RODRIGUES DARAYA - SP166871, BARBARA APARECIDA DE JESUS - SP296261

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de negativa de pedido formulado em sede de tutela provisória antecedente, pelo qual pretendida autorização de embarque, com isenção de impostos, de equipamentos médicos adquiridos no exterior, sem a anuência prévia da ANVISA.

Alegou a agravante que adquiriu, em Miami, Estados Unidos da América, ventiladores mecânicos e monitores cardíacos usados/recondicionados, com certificado de garantia de bom funcionamento, e que aguardam, em depósito, o embarque em transporte aéreo para importação ao Brasil. Fundamentou a permissão de importação na Portaria SECEX 23/2011 e nas Resoluções RDC 25/2001 e 356/2020, do Ministério da Saúde/ANVISA. Quanto à autorização para isenção de impostos de importação, apontou a Resolução CAMEX 22/2020.

DECIDO.

A decisão agravada adotou a seguinte fundamentação:

"Com efeito, a Resolução RDC nº 356, do Ministério da Saúde/ Agência de Vigilância Sanitária, de 23.03.2020, realmente permite, em seu artigo 9º, a aquisição no exterior de vários equipamentos médicos, ainda que não regularizados pela ANVISA, incluindo como passíveis de aquisição os ventiladores (um dos produtos que a autora pretende fazer ingressar no território nacional).

Transcrevo, abaixo, o dispositivo citado:

Art. 9º Fica permitida a aquisição de equipamentos de proteção individual, ventiladores pulmonares, circuitos, conexões e válvulas respiratórios, monitores paramétricos e outros dispositivos médicos, essenciais para o combate a COVID-19, novos e não regularizados pela Anvisa, desde que regularizados e comercializados em jurisdição membro do International Medical Device Regulators Forum (IMDRF), por órgãos e entidades públicas e privadas, bem como serviços de saúde, quando não disponíveis para o comércio dispositivos semelhantes regularizados na Anvisa.

§ 1º A indisponibilidade de produtos regularizados na Anvisa deve ser evidenciada e arquivada à documentação do processo de aquisição.

§ 2º Os dispositivos médicos devem ser expostos ao uso com suas instruções de uso traduzidas para a língua portuguesa quando essas forem essenciais ao adequado funcionamento do produto.

§ 3º O serviço de saúde em que o equipamento eletromédico seja instalado e responsável pela instalação, manutenção, rastreabilidade e monitoramento durante todo o período de vida útil do dispositivo, incluindo seu descarte. (grifos meus)

Como se pode perceber pela leitura da norma citada, esta se refere a equipamentos novos comprados no exterior; não sendo este, portanto, o caso da autora, uma vez que, no próprio corpo de sua petição, informa que tanto os ventiladores, quanto os monitores, são usados.

A par disso, observo que os documentos dos quais constam a especificação dos produtos adquiridos e certificado de garantia (IDs 30846696 e 30846700) não estão traduzidos para a língua portuguesa, fato que, em se tratando de equipamentos médicos com várias especificidades, impede a verificação de sua perfeita adequação aos requisitos da Resolução.

Noutro giro, não obstante não tenha a autora mencionado a qual resolução Camex faz referência em sua inicial, presumo que se trata da de nº 17, de 17.03.2020.

Esta, por sua vez, não possui disposição relativa a produtos usados, não sendo possível afirmar, pelo menos nessa cognição sumária e lastreada unicamente nos documentos apresentados pela parte, que os equipamentos por ela adquiridos encontram perfeita subsunção na classificação contida no anexo da citada resolução.

Por conseguinte, tenho que não ficou preenchido o requisito da plausibilidade do direito invocado."

Sustentou que não se aplica a Resolução RDC/ANVISA 356, de 23/03/2020, que trata apenas de equipamentos novos, mas sim a Portaria SECEX 23, de 14/07/2011, além da Resolução RDC/ANVISA 25, de 15/02/2001, e, em relação à alíquota zero de imposto de importação, a Resolução CAMEX 22/2020.

Embora alegue que os textos normativos respaldariam a pretensão, não se descreve, na exposição e fundamentação das razões recursais, a conduta da ré que estaria a obstar a importação nas condições fixadas pelos permissivos invocados, considerando que os equipamentos, segundo afirmado, se encontram ainda em território estrangeiro, não foram embarcados nem chegaram ao território nacional para efeito de nacionalização.

Por sua vez, é importante ressaltar que decisão judicial não pode conceder autorização ou substituir o procedimento administrativo próprio perante as instâncias reguladoras do comércio exterior e da vigilância sanitária.

Ao que se percebe, a pretensão do importador é a de que seja autorizada, em Juízo, o procedimento de importação **sem prévia anuência da ANVISA**, aspecto destacado na formulação dos pedidos na inicial.

Sucedo que se trata de pretensão que, se administrativamente não foi acolhido, resulta da interpretação de que a própria Resolução RDC 25, de 15/02/2001, citada pela agravante, prevê requisitos para importação de equipamentos médicos usados ou reconicionados a serem apurados e conferidos pela ANVISA, previamente ao embarque no exterior, devendo o importador prestar informações indicadas e sujeitar-se, ainda, à prévia fiscalização sanitária no ponto de entrada no território nacional para deferimento do ingresso dos equipamentos no país.

Com efeito, é o que dispõe o texto normativo, abaixo transcrito além do que constou da narrativa recursal:

"Art. 2º O produto para saúde reconicionado, definido no anexo desta Resolução, que for importado, comercializado recebido em doação, deve atender aos seguintes requisitos:

a) estar registrado ou declarado isento de registro de acordo com a legislação sanitária;

b) possuir as mesmas características técnicas e operacionais do produto registrado na ANVISA, incluindo a rotulagem e instruções de uso (manuais) aprovadas em seu registro;

c) estar fixada no equipamento para saúde, de forma indelével, a informação de que o produto é reconicionado, indicando o ano em que o reconicionamento foi realizado;

d) ter assegurada a assistência técnica do equipamento para saúde, incluindo o fornecimento de componentes, partes e peças de reposição, durante o período previsto pela legislação aplicável.

Art. 3º A importação de produto para saúde recondicionado fica sujeita à anuência da ANVISA, antes de seu embarque no exterior, devendo o interessado apresentar as seguintes informações:

I. Identificação do produto, incluindo seu fabricante, modelo e especificações técnicas, que possibilite compará-lo com as informações do produto registrado na ANVISA.

II. Declaração da empresa detentora do registro, comprometendo-se a observar os requisitos descritos no Art. 2º desta Resolução, na forma da Instrução Normativa nº 1, de 16 de dezembro de 1996, da Secretaria de Vigilância Sanitária.

Parágrafo único. As informações referidas neste artigo serão analisadas pela ANVISA e o deferimento para ingresso do produto no País, ocorrerá no ponto (porto, aeroporto internacional ou estação de fronteira) de sua entrada no Território Nacional, mediante prévia fiscalização sanitária."

Como se observa, a mesma resolução que permite importar equipamentos médicos usados ou recondicionados - ao contrário da Resolução RDC/ANVISA 356, de 23/03/2020, que trata apenas de bens novos, como foi admitido pela própria agravante - fixa os requisitos para a admissão da operação, não podendo o importador, portanto, valer-se da norma apenas no que permite o procedimento sem atentar às condições estabelecidas sem a observância das quais a própria importação não pode ser autorizada.

Também, como enfatizado, não cabe ao Judiciário substituir-se ao administrador e ao órgão especializado e legalmente responsável pela vigilância sanitária para examinar diretamente na via judicial, sem sequer deter o conhecimento técnico especializado necessário para tanto, o que deve ser objeto de procedimento próprio, segundo o regime normativo aplicável. Ainda que hoje não seja mais incomum o ativismo judiciário, este não é, em regra, compatível com primados da Constituição Federal.

Significa dizer que, a despeito da pandemia, não pode o Judiciário deferir importação e ainda sem amparo na disciplina própria, autorizando a aplicação de regime normativo híbrido, que não decorre da legislação, com conjugação de dois instrumentos distintos para criar um *tertium genus*, como evidenciado. Mesmo quando seja verificada suposta ilegalidade no procedimento, não cabe ao Juízo apreciar e deferir, substituindo-se ao órgão próprio, o pedido de licenciamento de importação, mas apenas excluir eventual exigência indevida para que o trâmite seja realizado na via e instância própria.

Esse o quadro normativo tratado na origem e no agravo de instrumento interposto.

Alegou-se, porém, a superveniência de novo regramento normativo para importação de equipamentos médicos usados, não discutidos na instância *a quo* e no próprio recurso interposto.

No tocante à Resolução RDC/ANVISA 378, de 28/04/2020, referida apenas na petição ID 132085775, embora não se cuide de fato superveniente, pois, preexistente à interposição recursal, instituiu, de forma extraordinária e temporária, requisitos de importação de equipamentos médicos especificados, ainda que usados, sem revogar, pois, a RDC 25, de 15/02/2001, que disciplinou o procedimento regular de importação nas condições que especifica.

Na excepcionalidade da emergência de saúde pública internacional relativa à COVID-19, a normativa citada permitiu a importação de equipamentos médicos usados indispensáveis em unidades de terapia intensiva e essenciais ao combate de tal enfermidade, desde que possuam registro sanitário junto à ANVISA, sejam utilizados nas condições estipuladas, disponibilizados com instruções de uso traduzidas para a língua portuguesa e identificados como usados e com data de liberação para uso.

A importação somente é permitida para os detentores dos registros dos equipamentos junto à ANVISA, que assumem responsabilidades consignadas pelo órgão de controle, sendo a operação condicionada ao registro de licenciamento de importação no SISCOMEX, submetendo-se à fiscalização sanitária antes do desembarco aduaneiro, devendo o processo ser instruído com documentos de importação regulares e, ainda, competição de fiscalização e liberação sanitária (subitem 1.2 do Capítulo III da Resolução RDC/ANVISA 81/2008) e declaração do detentor da regularização, autorizando a importação por terceiro, quando couber.

Evidencia-se, portanto, que a novel resolução não eliminou o procedimento próprio a ser observado pelo importador, não cabendo, portanto, a verificação originária da documentação em sede judicial sem a observância do devido processo legal perante a autoridade administrativa competente.

A rigor, a superveniência da Resolução RDC/ANVISA 378, de 28/04/2020, ao tratar, particularmente, sobre a importação de equipamentos médicos usados, torna até questionável o próprio interesse processual na demanda originária, na medida em que, doravante, previsto regramento especial para a importação dos bens pretendidos, de que cabe se valer a autora para a aquisição e internação de tais equipamentos regularmente no país, antes de postular diretamente em Juízo.

Quanto ao questionamento da tributação, pleiteando-se alíquota zero para a importação de tais bens, existem óbices ao exame do requerido. Primeiramente, afirmou-se que a Resolução CAMEX 22, de 25/03/2020, ampara o pedido, não constando, porém, das razões recursais o relato da existência e dos fundamentos da resistência da Aduana à pretensão deduzida. A decisão agravada, no que indeferiu o pleito, foi impugnada apenas por ter considerado não a Resolução 22, mas a 17 - constando da decisão agravada, contudo, que o Juízo presumia ser este o ato questionado, pois a autora não fez menção a qual resolução se referia -, sendo que ambos os atos normativos dispõem no mesmo sentido, reduzindo a zero, de forma temporária, a alíquota do imposto de importação para equipamentos médicos, objetivando facilitar o combate à pandemia do Corona Vírus/Covid - 19. Logo, independentemente da alusão à Resolução 17 ou 22, resta claro que o próprio fundamento da decisão agravada, que concluiu não ser aplicável para equipamentos usados ou reconicionados a redução a zero da alíquota de imposto de importação, sequer restou efetivamente impugnado na inicial recursal, impedindo, portanto, o contraste das razões adotadas na instância *a quo*.

Ademais, ainda que abstraído o acima exposto, neste ponto da insurgência sequer haveria *periculum in mora*, pois, segundo relatado nos autos, ainda não foram embarcados os bens, que se encontram em território estrangeiro, para que se cogite, de logo, de urgência para a tutela independentemente de contraditório recursal, pois a exigibilidade fiscal somente ocorre com o fato gerador que, no caso do imposto de importação, perfaz-se como o registro da declaração de importação na chegada dos equipamentos no destino nacional.

Portanto, nos limites do que se possa extrair da narrativa recursal, não se pode avistar fundamentação jurídica relevante para a concessão da tutela provisória antecedente de urgência, sem embargo de que com esclarecimentos e outras providências da agravante, inclusive na própria instância administrativa, possa ser a pretensão, caso ainda resistida, oportunamente discutida em Juízo, se for o caso.

Ante o exposto, indefiro a antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011155-78.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: ALEXANDRO LIRADOS SANTOS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 1º de julho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (**no campo item de pauta, repetir o número do processo**), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br.

Em ambos os casos, o feito será **retirado de pauta**, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002534-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CR&S INDUSTRIA E COMERCIO DE FERRAGENS EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Nas razões recursais, alegou a agravante CR&S INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FERRAGENS EIRELI –EPP que o Juízo *a quo* julgou matéria diversa daquela discutida em sede de exceção de pré-executividade, tratando-se de decisão *extra petita* e, portanto, nula, conforme art. 492, CPC.

Aduziu que a decisão agravada analisou questão relativa à incidência da COFINS e a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei 9.718/98, nulidade da CDA e encargos como multa, juros e correção monetária e multa confiscatória, quando, na verdade, a exceção de pré-executividade se refere à exclusão do ICMS da base de PIS e COFINS ou, subsidiariamente, a exclusão de tais valores do montante em cobro.

Requeru o recebimento do agravo com os efeitos suspensivo e devolutivo, e, ao final, o provimento do recurso, anulando integralmente a decisão agravada em razão da nulidade.

A agravada UNIÃO FEDERAL apresentou contraminuta, alegando o descabimento da exceção de pré-executividade; a impossibilidade de discussão da questão, considerando a anterior oposição dos embargos à execução, já julgados improcedentes, bem como sustentando, ao afastar a nulidade da CDA, a decisão agravada apreciou o pedido da excipiente.

Por fim, alegou a recorrida a necessidade de sobrestamento do feito até a decisão a ser proferida no RE 574.706.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, vislumbro relevância na argumentação expedida pela agravante, porquanto, compulsando os autos, a questão abordada pela excipiente não foi analisada na decisão agravada, que tratou de matéria diversa, em desacordo, portanto, com o disposto no art. 492, CPC.

Importante registrar que a exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”. Cumpre ressaltar a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça:“

Outrossim, verifica-se que o pronunciamento judicial obtido através dos embargos à execução fiscal, já opostos e decididos, não abordou a questão arguida na exceção de pré-executividade, podendo, em princípio, ser discutida nessa seara.

Por fim, no tocante ao pedido de sobrestamento do feito, não assiste razão à agravada, uma vez que o julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autoriza o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

A esse respeito, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, a despeito da inexistência do trânsito em julgado da decisão:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado: “MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. DESCABIMENTO. Tem o contribuinte o direito de não incluir créditos presumidos de ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, uma vez que esses créditos não constituem receita ou faturamento.” O recurso busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação ao art. 195, I, b, da CF. Sustenta, em essência, que “não há previsão legal de exclusão dos créditos presumidos de ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS”. Em 21 de maio de 2015, determinei o sobrestamento do presente feito até o julgamento do RE 593.544-RG. Afasto o sobrestamento e passo à análise do recurso. Em que pese a decisão determinando o sobrestamento do presente recurso até o julgamento do Tema 504 da sistemática da repercussão geral, tenho que a controvérsia não se amolda ao paradigma, mas sim ao RE 835.818-RG (Tema 843), no qual será discutida à luz dos arts. 150, § 6º, e 195, I, b, da Constituição Federal, a possibilidade de excluir da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS os valores referentes a créditos presumidos do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática de repercussão geral. Publique-se. Brasília, 19 de dezembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (RE 889424, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 19/12/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020)

Ante o exposto, **defiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para a providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, conclusos para inclusão empauta.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006095-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 1º de julho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subseqüentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (**no campo item de pauta, repetir o número do processo**), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br.

Em ambos os casos, o feito será **retirado de pauta**, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0020527-93.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: RAIZEN ENERGIAS.A

Advogado do(a) APELANTE: MARIO LUIZ OLIVEIRA DA COSTA - SPI17622-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 1º de julho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subseqüentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (**no campo item de pauta, repetir o número do processo**), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br.

Em ambos os casos, o feito será **retirado de pauta**, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011807-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CIELO S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: VINICIUS RIBEIRO CARRIJO OLIVEIRA - SP376923-A, PEDRO TEIXEIRA DE SIQUEIRA NETO - RJ160551-A, THIAGO PARANHOS NEVES - SP351018-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

À vista da certidão retro (ID 132345804), verifica-se que a peça inicial deste agravo de instrumento é réplica daquela que instrui o agravo de instrumento nº 5011797-62.2020.4.03.0000, o primeiro a ser protocolado.

Desse modo, o prosseguimento do feito deve se dar naqueles autos, razão pela qual não se conhece do presente agravo e determina-se a sua baixa ao arquivo.

Publique-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012446-29.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HAGANA SEGURANCA LIMITADA.

Advogado do(a) APELADO: RAIMUNDO PASCOAL DE MIRANDA PAIVA JUNIOR - SP114170-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 1º de julho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subseqüentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (**no campo item de pauta, repetir o número do processo**), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br.

Em ambos os casos, o feito será **retirado de pauta**, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000096-05.2010.4.03.6124

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A

APELADO: JOAO DE LOLLO

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO DE LOLLO - SP279350-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos etc.

Tendo em vista a proposta de acordo formulado pela CEF e a intimação do autor (ID 124847643) para manifestar-se, sem que tenha havido qualquer pronunciamento nos autos, requeira o autor o que de direito no prazo de trinta dias, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito, por abandono processual (artigo 485, III, CPC).

Intime-se

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010988-53.2008.4.03.6120

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS - SP121609-A

APELADO: TEREZA ORLANDO

Advogado do(a) APELADO: KARINA ARIOLI ANDREGHETO PINOTI - SP180909

DESPACHO

Petição ID 126757443: preliminarmente, providencie a Secretaria a intimação das partes para manifestar concordância com a digitalização e, se já providenciada, certifique-se nos autos. Em seguida, não havendo discordância ou sanada a irregularidade apontada, defiro, nos termos do artigo 10 da Resolução PRES 278/2019, alterada pela Resolução PRES 331/2020, o pedido da autora de guarda e conservação dos autos físicos do presente feito, certificando-se a retirada pela interessada e procedendo-se à conferência do quanto necessário com as cautelas de praxe.

Após, nos autos digitalizados, considerando que o feito versa exclusivamente sobre expurgos inflacionários do Plano Collor I, aguarde-se a reativação.

Publique-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010988-53.2008.4.03.6120

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS - SP121609-A

APELADO: TEREZA ORLANDO

Advogado do(a) APELADO: KARINA ARIOLI ANDREGHETO PINOTI - SP180909

DESPACHO

Petição ID 126757443: preliminarmente, providencie a Secretaria a intimação das partes para manifestar concordância com a digitalização e, se já providenciada, certifique-se nos autos. Em seguida, não havendo discordância ou sanada a irregularidade apontada, defiro, nos termos do artigo 10 da Resolução PRES 278/2019, alterada pela Resolução PRES 331/2020, o pedido da autora de guarda e conservação dos autos físicos do presente feito, certificando-se a retirada pela interessada e procedendo-se à conferência do quanto necessário com as cautelas de praxe.

Após, nos autos digitalizados, considerando que o feito versa exclusivamente sobre expurgos inflacionários do Plano Collor I, aguarde-se a reativação.

Publique-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012544-95.2009.4.03.6301

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: BIAGINA SANSIVIERI, CARMELA PIERRI SANSIVIERI, PASCOALS SANSIVIERI, CARMINO SANSIVIERI

Advogado do(a) APELANTE: MILTON DE ANDRADE RODRIGUES - SP96231-A

Advogado do(a) APELANTE: MILTON DE ANDRADE RODRIGUES - SP96231-A

Advogado do(a) APELANTE: MILTON DE ANDRADE RODRIGUES - SP96231-A

Advogado do(a) APELANTE: MILTON DE ANDRADE RODRIGUES - SP96231-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

DESPACHO

Petição ID 123503625: preliminarmente, providencie a Secretaria a intimação das partes para manifestar concordância com a digitalização e, se já providenciada, certifique-se nos autos. Em seguida, não havendo discordância ou sanada a irregularidade apontada, defiro, nos termos do artigo 10 da Resolução PRES 278/2019, alterada pela Resolução PRES 331/2020, o pedido da autora de guarda e conservação dos autos físicos do presente feito, certificando-se a retirada pela interessada e procedendo-se à conferência do quanto necessário com as cautelas de praxe.

Após, nos autos digitalizados, considerando a subsistência do sobrestamento por decisão de instância superior, tomem os autos à fase respectiva em pasta específica para organização e controle do acervo.

Publique-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010748-69.2009.4.03.6301

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
APELADO: GENY DEOTTI BONELLI NEVES
Advogado do(a) APELADO: MILTON DE ANDRADE RODRIGUES - SP96231-A

DESPACHO

Petição ID 123512887: preliminarmente, providencie a Secretaria a intimação das partes para manifestar concordância com a digitalização e, se já providenciada, certifique-se nos autos. Em seguida, não havendo discordância ou sanada a irregularidade apontada, defiro, nos termos do artigo 10 da Resolução PRES 278/2019, alterada pela Resolução PRES 331/2020, o pedido do autor de guarda e conservação dos autos físicos do presente feito, certificando-se a retirada pelo interessado e procedendo-se à conferência do quanto necessário com as cautelas de praxe.

Após, nos autos digitalizados, considerando a subsistência do sobrestamento por decisão de instância superior, tornem os autos à fase respectiva em pasta específica para organização e controle do acervo.

Publique-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010748-69.2009.4.03.6301
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
APELADO: GENY DEOTTI BONELLI NEVES
Advogado do(a) APELADO: MILTON DE ANDRADE RODRIGUES - SP96231-A

DESPACHO

Petição ID 123512887: preliminarmente, providencie a Secretaria a intimação das partes para manifestar concordância com a digitalização e, se já providenciada, certifique-se nos autos. Em seguida, não havendo discordância ou sanada a irregularidade apontada, defiro, nos termos do artigo 10 da Resolução PRES 278/2019, alterada pela Resolução PRES 331/2020, o pedido do autor de guarda e conservação dos autos físicos do presente feito, certificando-se a retirada pelo interessado e procedendo-se à conferência do quanto necessário com as cautelas de praxe.

Após, nos autos digitalizados, considerando a subsistência do sobrestamento por decisão de instância superior, tornem os autos à fase respectiva em pasta específica para organização e controle do acervo.

Publique-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5005666-76.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

RECORRENTE: TAM LINHAS AEREAS S/A.

Advogado do(a) RECORRENTE: BRUNO ALVARENGA VIEIRA - SP375029

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

CERTIFICO que, nesta data, procedi ao traslado de peças aos autos de nº 0000501-74.2014.4.03.6100, em cumprimento à decisão retro.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006165-89.2016.4.03.6141

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ADRIANA DE SANTIS PRADO ANACLETO, PEDRO LUIZ ANACLETO, ALEXANDRE DE SANTIS PRADO, ANDREA BARROS DE OLIVEIRA MAGALHAES, ANDREA DE SANTIS PRADO CORTES, REINALDO SILVA CORTES, LUIZ FLAVIO BARROS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 13 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011138-42.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: LUDMILA APARECIDA MARIANO DA COSTA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 1º de julho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subseqüentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (**no campo item de pauta, repetir o número do processo**), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br.

Em ambos os casos, o feito será **retirado de pauta**, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5406581-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: GILBERTO FERRAREZI

Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL BIANCO BAPTISTA - SP137631-N

APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) APELADO: RENATO NEGRAO DA SILVA - SP184474-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 1º de julho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (**no campo item de pauta, repetir o número do processo**), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br.

Em ambos os casos, o feito será **retirado de pauta**, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0000825-66.2011.4.03.6004

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

**APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

APELADO: FRANCISCO DIAS RODRIGUES

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 1º de julho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (**no campo item de pauta, repetir o número do processo**), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br.

Em ambos os casos, o feito será **retirado de pauta**, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5009673-76.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO, PRESIDENTE CONSELHO REGIONAL EDUCACAO FISICA DA 4ª REGIÃO

APELADO: CLEBER ELIAS FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE FERREIRA DE LIMA - SP387898-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 1º de julho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subseqüentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (**no campo item de pauta, repetir o número do processo**), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br.

Em ambos os casos, o feito será **retirado de pauta**, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0013516-91.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: GINES HENRIQUE DE AGUIAR RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ELIAS LEAL RAMOS - SP109522

APELADO: UNIÃO FEDERAL, EDGAR ANTONIO TOSTA MARTINEZ

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MARTINS SISTO - SP163843

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 1º de julho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subseqüentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (**no campo item de pauta, repetir o número do processo**), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br.

Em ambos os casos, o feito será **retirado de pauta**, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0013516-91.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: GINES HENRIQUE DE AGUIAR RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ELIAS LEAL RAMOS - SP109522

APELADO: UNIÃO FEDERAL, EDGAR ANTONIO TOSTA MARTINEZ

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MARTINS SISTO - SP163843

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 1º de julho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subseqüentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (**no campo item de pauta, repetir o número do processo**), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br.

Em ambos os casos, o feito será **retirado de pauta**, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5007593-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AEROPORTOS BRASIL - VIRACOPOS S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos. Chamo o feito à ordem, determinando sua retirada de pauta.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara de Campinas/SP.

Em consulta ao andamento processual no sítio eletrônico da Justiça Federal de 1ª Instância verifica-se que já foi proferida sentença pelo MM. Juiz *a quo*.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0068009-82.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR - SP244363-A

APELADO: ZULEIDE MARIA ALVES

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 1º de julho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (**no campo item de pauta, repetir o número do processo**), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br.

Em ambos os casos, o feito será **retirado de pauta**, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 19 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5001991-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: PAULO MENEZES

Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS JOSE DOS SANTOS - SP424116-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Paulo Menezes**, contra a r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança n. 5001223-55.2020.4.03.6183.

Recebo a manifestação Id 126076747 como desistência do recurso.

Nesse contexto, HOMOLOGO a desistência do agravo de instrumento.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5010735-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: BRASBUNKER PARTICIPACOES S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERSON STOCCO DE SIQUEIRA - RJ075970-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente ao decidido na origem, relativamente à prorrogação de datas de vencimento de tributos federais, durante o estado de calamidade pública, nos termos do artigo 1º da Portaria MF 12/2012.

DECIDO.

Sem prejuízo de exame ulterior e mais aprofundado das questões suscitadas, é possível formular, em juízo sumário e provisório pertinente a esta etapa processual, a conclusão de que a tutela, requerida pelo contribuinte, na inicial da ação originária é inviável.

Primeiramente, no plano do *periculum in mora*, o que se verifica é a existência de dano irreparável inverso ao narrado na petição inicial da ação originária, a demonstrar que incabível a liminar pleiteada na instância *a quo*, cuja decisão foi devolvida ao exame da Corte. Além disto, é perceptível, na providência requerida perante o Juízo agravado, a temeridade da ingerência do Judiciário, de maneira casuística, pulverizada e em sede liminar, no fluxo de caixa do Tesouro Nacional durante este momento de crise, potencialmente afetando o planejamento das ações em curso na complexa ambiência da atualidade.

O conjunto de medidas adotadas ou discutidas nas instâncias próprias dos poderes constituídos, sem precedentes na história recente do país, impede que, desde logo, se defina, na forma proposta, calendário alternativo e diferenciado de pagamento e vencimento de tributos, não sendo esta, perceptivelmente, uma atribuição constitucional do Poder Judiciário a ser exercida, sobretudo, em juízo liminar.

Mesmo na percepção de que haveria omissão do Poder Público - embora, de fato, inexistente conforme adiante exposto -, ainda assim, não caberia ao Judiciário, se fosse este o caso, agir ou decidir em nome da Administração, mas, quando muito, apenas impor o cumprimento do dever legal se efetivamente existente. Ainda nesta seara de cogitação a suposta omissão do administrador - no caso, a Receita Federal e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - não transferiria ao Judiciário a competência para definir cronograma de quitação de obrigações tributárias de forma individual, em tratamento casuístico dado o risco sistêmico do impacto que decisões judiciais individuais podem produzir no caixa orçamentário da União, quando desta é, inclusive, exigido grande esforço de destinação de recursos para programas e projetos de caráter excepcional de combate à pandemia da COVID-19.

Disto resulta o que mais importa ao caso concreto: a hipótese vertente não se situa na execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos mera e estritamente individuais, pois coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira **política de Estado**, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie.

Se projetos, leis e emendas constitucionais são discutidos, votados ou aprovados neste contexto de excepcionalidade para que se possa dispender vultosos recursos do orçamento público, não se pode permitir que, descontextualizadamente, prevaleçam soluções casuísticas com efeito de compressão sobre fontes de custeio que possam inibir a eficácia do esforço atualmente em curso.

A postergação ou adiamento de prazos de vencimentos de tributos é, por certo, uma das medidas que podem ser consideradas, além da série de intervenções de liquidez, inclusive para capital de giro e fluxo de caixa de empresas, porém trata-se de solução a ser atingida não por decisão judicial isolada, com base em norma sem eficácia com o contexto de crise vivenciado, mas com respeito e observância ao devido processo constitucional, pois além do aspecto jurídico da questão, o mais problemático resulta do risco que tal postura geraria de comprometimento dos próprios esforços de destinar recursos excepcionais para financiar despesas emergenciais como os vislumbrados presentemente.

As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

Não se trata, porém, de afirmar que prazo de vencimento do tributo constitua elemento integrante do tipo tributário (artigo 97, CTN), em linha com o entendimento firmado pela Suprema Corte que veio, inclusive, a validar, no julgamento do RE 140.669, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, o disposto no próprio artigo 66 da Lei 7.450/1985.

Tampouco é caso, em contrapartida, de reputar aplicável, no contexto, o artigo 1º da Portaria MF 12, de 20/01/2012, com supedâneo no artigo 66 da Lei 7.450/1985 diante da própria excepcionalidade do contexto atual.

De fato, se, de um lado, contribuintes alegam dificuldades extraordinárias a ponto de pleitear a postergação do vencimento e pagamento de tributos, não escapa ao senso comum que o Poder Público, a seu turno, empreende enorme esforço orçamentário para fazer frente às despesas extraordinárias realizadas ou por realizar.

O equilíbrio de tal relação tênue, que extrapola aspecto puramente orçamentário e envolve verdadeira ação de Estado na esfera político-legislativa, deve ser definido e exercido por meio dos instrumentos constitucional e legalmente previstos, não servindo, no presente contexto extraordinário de que se cuida, a disposição da Portaria 12, de 20/01/2012, instituído em outra ambiência jurídica, econômica e social, que não se ajusta à realidade atual.

Basta ver, a propósito, que a portaria ministerial foi instituída para situações pontuais de calamidade pública em municípios conforme abrangidos por decreto estadual, cabendo, assim, à RFB e à PGFN expedir atos necessários à implementação do benefício de prorrogação das datas de vencimento de tributos federais.

O contexto atual é substancialmente distinto, não envolvendo calamidade pública de localização pontual em um, outro ou alguns poucos municípios, que possa ser tratado no âmbito da competência subalterna dos órgãos executivos da administração fazendária.

Ao contrário, a dimensão nacional e internacional da pandemia é de inquestionável evidência e, portanto, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da **ética social da solidariedade**.

Não é no âmbito da Receita Federal do Brasil, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nem do Ministério da Economia, que o tema deve ser tratado. Não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual.

Configuraria provável usurpação de competência constitucional e legal transferir para o âmbito estrito de órgãos administrativos a deliberação sobre tal matéria no contexto específico da pandemia e da extraordinária situação que tem levado à edição de medidas provisórias, exame e discussão de projetos de leis e até mesmo de emendas constitucionais. Também não compete ao Judiciário prover decisões casuísticas que não se alinhem ao momento extraordinário atualmente vivenciado.

A edição da Medida Provisória 927, de 22/03/2020 apenas comprova o quanto acima exposto, colocando a discussão do problema na esfera da competência político-institucional cuja preservação é necessária neste quadro concreto evidenciado. Neste sentido, por exemplo, autorizar o diferimento do recolhimento do FGTS, providência à consideração do Congresso Nacional, foi atrelado à política de preservação do emprego e da renda, cabendo, assim, ao próprio Executivo e Legislativo a definição das providências serem adotadas em outras searas.

Quanto às decisões proferidas pela Suprema Corte, comprovam exatamente que todos os esforços orçamentários são dedicados ao combate à pandemia, não se tratando de conferir, pois, benefício ou vantagem no interesse privado de atividades econômicas específicas, como é o caso dos autos. De sua vez, o alegado reconhecimento pela Lei de Responsabilidade Fiscal da possibilidade de suspensão de prazos para ajuste de despesas de pessoal, limite de endividamento e metas fiscais, em caso de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, não torna dispensável a atuação normativa própria dos entes políticos para justificar e amparar a adoção de política ou programa de prorrogação de prazos para pagamento de tributos como regulamentação geral a ser dada no contexto do enfrentamento da crise.

Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de portaria ministerial, de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar, em liminar, violação a direito líquido e certo por parte das autoridades impetradas.

Nem se alegue que a Resolução CGSN 152, de 18/03/2020, revogada pela Resolução 154 de 03/04/2020, serve de exemplo ao postulado no presente caso. Primeiramente porque tais atos normativos foram expedidos no contexto excepcional da pandemia da Covid-19, como consta de seu enunciado e, de outra parte, para disciplinar a situação jurídico-tributária de microempresas e empresas de pequeno porte, com fundamento no artigo 146, III, *d*, da Constituição Federal, e do artigo 6º da Lei Complementar 123, de 14/12/2006. Além da evidência de que, dentro da cadeia econômica, tais empresas são as hipossuficientes, outro fato jurídico releva para impedir que seja deferida a providência requerida a título de isonomia. Trata-se, como sabido, da interpretação dada pela Suprema Corte segundo a qual a quebra da isonomia entre iguais - pressuposto este sequer existente no presente caso - não se resolve através de tratamento normativo extensivo que pudesse, pois, acarretar proveito e utilidade aos postulantes. Ao contrário, como assentado, eventual quebra da isonomia levaria à adoção de provimento judicial supressivo direcionado, portanto, a eliminar a diferenciação em vez de criar, sem lei ou ato normativo próprio, equiparação inexistente na respectiva redação.

Percebe-se, pois, em suma, que as razões acima expedidas são suficientes, a despeito de outras alegações que possam ou caibam ser tratadas no julgamento do recurso pelo colegiado, para, em juízo sumário e provisório da controvérsia, demonstrar a inexistência dos requisitos exigidos para o deferimento da providência formulada na inicial da ação originária.

Ante ao exposto, sem embargo da oportuna análise com maior profundidade da causa controvertida ora suscitada, **INDEFIRO** a antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

A seguir, ao MPF, para parecer.

Publique-se.

São Paulo, 19 de maio de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009175-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: T-LINE MOTORS VEICULOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DE OLIVEIRA CASTILHO - SP132358

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente ao decidido na origem, relativamente à prorrogação de datas de vencimento de tributos federais, durante o estado de calamidade pública, nos termos do artigo 1º da Portaria MF 12/2012.

DECIDO.

Sem prejuízo de exame ulterior e mais aprofundado das questões suscitadas, é possível formular, em juízo sumário e provisório pertinente a esta etapa processual, a conclusão de que a tutela, requerida pelo contribuinte, na inicial da ação originária é inviável.

Primeiramente, no plano do *periculum in mora*, o que se verifica é a existência de dano irreparável inverso ao narrado na petição inicial da ação originária, a demonstrar que incabível a liminar pleiteada na instância *a quo*, cuja decisão foi devolvida ao exame da Corte. Além disto, é perceptível, na providência requerida perante o Juízo agravado, a temeridade da ingerência do Judiciário, de maneira casuística, pulverizada e em sede liminar, no fluxo de caixa do Tesouro Nacional durante este momento de crise, potencialmente afetando o planejamento das ações em curso na complexa ambiência da atualidade.

O conjunto de medidas adotadas ou discutidas nas instâncias próprias dos poderes constituídos, sem precedentes na história recente do país, impede que, desde logo, se defina, na forma proposta, calendário alternativo e diferenciado de pagamento e vencimento de tributos, não sendo esta, perceptivelmente, uma atribuição constitucional do Poder Judiciário a ser exercida, sobretudo, em juízo liminar.

Mesmo na percepção de que haveria omissão do Poder Público - embora, de fato, inexistente conforme adiante exposto -, ainda assim, não caberia ao Judiciário, se fosse este o caso, agir ou decidir em nome da Administração, mas, quando muito, apenas impor o cumprimento do dever legal se efetivamente existente. Ainda nesta seara de cogitação a suposta omissão do administrador - no caso, a Receita Federal e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - não transferiria ao Judiciário a competência para definir cronograma de quitação de obrigações tributárias de forma individual, em tratamento casuístico dado o risco sistêmico do impacto que decisões judiciais individuais podem produzir no caixa orçamentário da União, quando desta é, inclusive, exigido grande esforço de destinação de recursos para programas e projetos de caráter excepcional de combate à pandemia da COVID-19.

Disto resulta o que mais importa ao caso concreto: a hipótese vertente não se situa na execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos mera e estritamente individuais, pois coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira **política de Estado**, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie.

Se projetos, leis e emendas constitucionais são discutidos, votados ou aprovados neste contexto de excepcionalidade para que se possa dispender vultosos recursos do orçamento público, não se pode permitir que, descontextualizadamente, prevaleçam soluções casuísticas com efeito de compressão sobre fontes de custeio que possam inibir a eficácia do esforço atualmente em curso.

A postergação ou adiamento de prazos de vencimentos de tributos é, por certo, uma das medidas que podem ser consideradas, além da série de intervenções de liquidez, inclusive para capital de giro e fluxo de caixa de empresas, porém trata-se de solução a ser atingida não por decisão judicial isolada, com base em norma sem eficácia com o contexto de crise vivenciado, mas com respeito e observância ao devido processo constitucional, pois além do aspecto jurídico da questão, o mais problemático resulta do risco que tal postura geraria de comprometimento dos próprios esforços de destinar recursos excepcionais para financiar despesas emergenciais como os vislumbrados presentemente.

As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

Não se trata, porém, de afirmar que prazo de vencimento do tributo constitua elemento integrante do tipo tributário (artigo 97, CTN), em linha com o entendimento firmado pela Suprema Corte que veio, inclusive, a validar, no julgamento do RE 140.669, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, o disposto no próprio artigo 66 da Lei 7.450/1985.

Tampouco é caso, em contrapartida, de reputar aplicável, no contexto, o artigo 1º da Portaria MF 12, de 20/01/2012, com supedâneo no artigo 66 da Lei 7.450/1985 diante da própria excepcionalidade do contexto atual.

De fato, se, de um lado, contribuintes alegam dificuldades extraordinárias a ponto de pleitear a postergação do vencimento e pagamento de tributos, não escapa ao senso comum que o Poder Público, a seu turno, empreende enorme esforço orçamentário para fazer frente às despesas extraordinárias realizadas ou por realizar.

O equilíbrio de tal relação tênue, que extrapola aspecto puramente orçamentário e envolve verdadeira ação de Estado na esfera político-legislativa, deve ser definido e exercido por meio dos instrumentos constitucional e legalmente previstos, não servindo, no presente contexto extraordinário de que se cuida, a disposição da Portaria 12, de 20/01/2012, instituído em outra ambiência jurídica, econômica e social, que não se ajusta à realidade atual.

Basta ver, a propósito, que a portaria ministerial foi instituída para situações pontuais de calamidade pública em municípios conforme abrangidos por decreto estadual, cabendo, assim, à RFB e à PGFN expedir atos necessários à implementação do benefício de prorrogação das datas de vencimento de tributos federais.

O contexto atual é substancialmente distinto, não envolvendo calamidade pública de localização pontual em um, outro ou alguns poucos municípios, que possa ser tratado no âmbito da competência subalterna dos órgãos executivos da administração fazendária.

Ao contrário, a dimensão nacional e internacional da pandemia é de inquestionável evidência e, portanto, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da **ética social da solidariedade**.

Não é no âmbito da Receita Federal do Brasil, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nem do Ministério da Economia, que o tema deve ser tratado. Não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual.

Configuraria provável usurpação de competência constitucional e legal transferir para o âmbito estrito de órgãos administrativos a deliberação sobre tal matéria no contexto específico da pandemia e da extraordinária situação que tem levado à edição de medidas provisórias, exame e discussão de projetos de leis e até mesmo de emendas constitucionais. Também não compete ao Judiciário prover decisões casuísticas que não se alinhem ao momento extraordinário atualmente vivenciado.

A edição da Medida Provisória 927, de 22/03/2020 apenas comprova o quanto acima exposto, colocando a discussão do problema na esfera da competência político-institucional cuja preservação é necessária neste quadro concreto evidenciado. Neste sentido, por exemplo, autorizar o diferimento do recolhimento do FGTS, providência à consideração do Congresso Nacional, foi atrelado à política de preservação do emprego e da renda, cabendo, assim, ao próprio Executivo e Legislativo a definição das providências serem adotadas em outras searas.

Quanto às decisões proferidas pela Suprema Corte, comprovam exatamente que todos os esforços orçamentários são dedicados ao combate à pandemia, não se tratando de conferir, pois, benefício ou vantagem no interesse privado de atividades econômicas específicas, como é o caso dos autos. De sua vez, o alegado reconhecimento pela Lei de Responsabilidade Fiscal da possibilidade de suspensão de prazos para ajuste de despesas de pessoal, limite de endividamento e metas fiscais, em caso de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, não torna dispensável a atuação normativa própria dos entes políticos para justificar e amparar a adoção de política ou programa de prorrogação de prazos para pagamento de tributos como regulamentação geral a ser dada no contexto do enfrentamento da crise.

Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de portaria ministerial, de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar, em liminar, violação a direito líquido e certo por parte das autoridades impetradas.

Nem se alegue que a Resolução CGSN 152, de 18/03/2020, revogada pela Resolução 154 de 03/04/2020, serve de exemplo ao postulado no presente caso. Primeiramente porque tais atos normativos foram expedidos no contexto excepcional da pandemia da Covid-19, como consta de seu enunciado e, de outra parte, para disciplinar a situação jurídico-tributária de microempresas e empresas de pequeno porte, com fundamento no artigo 146, III, *d*, da Constituição Federal, e do artigo 6º da Lei Complementar 123, de 14/12/2006. Além da evidência de que, dentro da cadeia econômica, tais empresas são as hipossuficientes, outro fato jurídico releva para impedir que seja deferida a providência requerida a título de isonomia. Trata-se, como sabido, da interpretação dada pela Suprema Corte segundo a qual a quebra da isonomia entre iguais - pressuposto este sequer existente no presente caso - não se resolve através de tratamento normativo extensivo que pudesse, pois, acarretar proveito e utilidade aos postulantes. Ao contrário, como assentado, eventual quebra da isonomia levaria à adoção de provimento judicial supressivo direcionado, portanto, a eliminar a diferenciação em vez de criar, sem lei ou ato normativo próprio, equiparação inexistente na respectiva redação.

Percebe-se, pois, em suma, que as razões acima expedidas são suficientes, a despeito de outras alegações que possam ou caibam ser tratadas no julgamento do recurso pelo colegiado, para, em juízo sumário e provisório da controvérsia, demonstrar a inexistência dos requisitos exigidos para o deferimento da providência formulada na inicial da ação originária.

Ante ao exposto, sem embargo da oportuna análise com maior profundidade da causa controvertida ora suscitada, **INDEFIRO** a antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

A seguir, ao MPF, para parecer.

Publique-se.

São Paulo, 19 de maio de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010723-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: LABORATORIOS PFIZER LTDA, PINHEIRO NETO ADVOGADOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, LUIZA PRADO MORENO - SP446602, GABRIEL PAOLONE PENTEADO - SP425226

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, LUIZA PRADO MORENO - SP446602, GABRIEL PAOLONE PENTEADO - SP425226

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o subscritor do presente recurso (Gabriel Paolone Penteado) para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do agravo de instrumento, comprove ter poderes para representar a agravante "**Laboratórios Pfizer Ltda.**", já que não consta seu nome nos documentos juntados nos ID 13313577 - Pág. 120 e Pág. 128 e ID 13184262 - Pág. 37, ambos dos autos de origem.

Cumpra-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010723-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: LABORATORIOS PFIZER LTDA, PINHEIRO NETO ADVOGADOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, LUIZA PRADO MORENO - SP446602, GABRIEL PAOLONE PENTEADO - SP425226

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, LUIZA PRADO MORENO - SP446602, GABRIEL PAOLONE PENTEADO - SP425226

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o subscritor do presente recurso (Gabriel Paolone Penteado) para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do agravo de instrumento, comprove ter poderes para representar a agravante “**Laboratórios Pfizer Ltda.**”, já que não consta seu nome nos documentos juntados nos ID 13313577 - Pág. 120 e Pág. 128 e ID 13184262 - Pág. 37, ambos dos autos de origem.

Cumpra-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010533-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: INDUSTRIA GRAFICA CENTENARIO LTDA, INDUSTRIA GRAFICA CENTENARIO LTDA, INDUSTRIA GRAFICA CENTENARIO LTDA, INDUSTRIA GRAFICA CENTENARIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A certidão Id 132174012 informa haver o MM. Juízo “a quo” proferido sentença nos autos de origem.

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011635-67.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVAIGUACU
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO
- RJ117413-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A
AGRAVADO: CLAUDIA CHIDEROLLI
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS GASPAROTTO - SP45305-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011834-89.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ECHOENERGIA PARTICIPACOES S.A., BONOS VENTOS BITIQUARA I EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S.A., BONOS VENTOS BITIQUARA II EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S.A., E4 HOLDING S.A., E5 HOLDING S.A., ECHOENERGIA COMERCIALIZADORA DE ENERGIA LTDA., SERRA DO MEL HOLDING S.A., VILA ALAGOAS 3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S.A., VILA ALAGOAS 4 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S.A., VILA ECHOENERGIA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S.A., VILA PIAUI 1 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S.A., VILA PIAUI 2 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S.A., VILA PIAUI 3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S.A., VILA RIO GRANDE DO NORTE 1 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S.A., VILA RIO GRANDE DO NORTE 2 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S.A., VILA SERGIPE 1 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S.A., VILA SERGIPE 2 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S.A., VILA SERGIPE 3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A, FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO - DF20720-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A, FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO - DF20720-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A, FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO - DF20720-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A, FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO - DF20720-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A, FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO - DF20720-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A, FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO - DF20720-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A, FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO - DF20720-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A, FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO - DF20720-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A, FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO - DF20720-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A, FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO - DF20720-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A, FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO - DF20720-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A, FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO - DF20720-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A, FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO - DF20720-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A, FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO - DF20720-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A, FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO - DF20720-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A, FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO - DF20720-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A, FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO - DF20720-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A, FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO - DF20720-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A, FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO - DF20720-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A, FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO - DF20720-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A, FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO - DF20720-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A, FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO - DF20720-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Echoenergia Participações S.A. e outras empresas do setor de energia elétrica em face de decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança, para que fosse prorrogado, nos termos da Portaria MF n. 12 de 2012, o vencimento de tributos federais do exercício de 2020, inclusive prestações de parcelamento.

Sustentam que a exigibilidade de tributos federais na vigência de estado de calamidade pública decorrente da propagação do novo coronavírus (COVID-19) fere os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Alegam que a pandemia configura força maior, impeditiva de mora do devedor.

Afirmam que o diferimento das obrigações tributárias garante o valor constitucional do pleno emprego, a função social da empresa, e realiza o princípio da capacidade contributiva.

Acrescentam que a Portaria MF n. 12 de 2012 prevê a prorrogação de tributos federais em caso de calamidade pública, constituindo um ato normativo autoaplicável e permitindo a intervenção imediata do Poder Judiciário para defesa de direito líquido e certo do contribuinte.

Requerem a antecipação de tutela recursal.

Decido.

Não existem elementos da probabilidade do direito, que condicionam a concessão de tutela de urgência em agravo de instrumento (artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC).

A prorrogação do vencimento de tributos federais por ordem judicial como consequência da disseminação do novo coronavírus não é possível.

A medida fere o princípio da separação dos Poderes (artigo 2º da CF). O diferimento de obrigações tributárias em resposta a um estado de calamidade pública representa uma decisão tipicamente político-administrativa, da alçada do Parlamento e da Presidência da Pública.

Enquanto órgãos de representação política, cabe a eles captarem os anseios populares num momento de instabilidade e traçarem os programas necessários ao enfrentamento dos efeitos sanitários e econômicos da pandemia, inclusive sob a perspectiva do orçamento público.

Coerentemente, a contribuição do poder tributário para o controle de emergência pública, como a moratória e a remissão, reclama expressamente lei específica, com a participação dos Poderes Legislativo e Executivo (artigo 150, § 6º, da CF e artigo 97, VI, do CTN). Não poderia o Judiciário instituir diretamente a renúncia de receita, sobrepondo-se a órgãos providos de mandato político e estabelecendo a política pública que seria mais adequada ao sistema de saúde e à economia do país.

A intervenção da Justiça não tem cabimento, mesmo sob o argumento de que a prorrogação de tributos federais fora concedida às microempresas e empresas de pequeno porte.

Além de a extensão do diferimento para as empresas em geral implicar violação da separação dos Poderes – o Judiciário aumentaria um benefício tributário previsto para determinada classe, à custa da vontade dos órgãos mandatários do povo e sem considerações de ordem orçamentária -, as microempresas e empresas de pequeno porte fazem jus a um tratamento diferenciado por imposição constitucional.

Se a distinção abrange obrigações tributárias, naturalmente inclui as ferramentas de desoneração, como a moratória (artigo 179 da CF). As empresas em geral não podem questionar o regime reservado aos pequenos empreendedores sob a justificativa egoísta de que foram negligenciados na resposta do Estado à crise econômica e sanitária.

O tratamento diferenciado encontra apoio constitucional e não pode ser invalidado pela ausência de contemplação de classe remanescente de contribuintes.

A qualificação da calamidade pública decorrente do alastramento da COVID-19 como caso fortuito, força maior ou fato do príncipe também não fundamenta isoladamente a exoneração tributária, enquanto direito do contribuinte. Trata-se de institutos apropriados para as obrigações em geral, inclusive as provenientes de contratos administrativos (artigo 393 do CC e artigo 65, II, d, da Lei n. 8.666 de 1993).

A relação tributária, diferentemente, não cede de forma tão impassível a eventos imprevisíveis e extraordinários, já que é marcada diretamente pelo fundamento da soberania, por deveres inerentes à sociedade política – contribuição dos cidadãos para o financiamento de serviços públicos.

Com a suspensão total ou parcial da arrecadação ordinária, o Estado se vê desprovido da fonte maior de suprimento de recursos financeiros, inviabilizando o próprio combate da pandemia, a institucionalidade política.

A CF, inclusive, na condição de fonte do sistema tributário nacional, se mostra hostil à exoneração generalizada de tributos, na medida em que prevê fonte adicional de arrecadação – empréstimo compulsório para calamidade pública – e, no rol de medidas cabíveis no estado de defesa e estado de sítio – casos de anormalidade institucional mais severos -, nem chega a cogitar de renúncia de receita ou de providência semelhante (artigos 148, I, e 136 a 139).

Tampouco se pode dizer que a capacidade contributiva, como garantia individual do contribuinte, reste violada. Se há retração ou estagnação da atividade econômica, o sujeito passivo recolherá o tributo na mesma dimensão, sem avanço para tributação da própria existência, do núcleo do patrimônio.

A capacidade contributiva é eminentemente dinâmica, condicionando a tributação no espaço-tempo. Com a retração ou estagnação da economia, o contribuinte praticará fato gerador compatível com o quadro ou simplesmente deixará de praticá-lo. Se realizar operação tributável, ostentará o nível de riqueza que justifica a colaboração para o suprimento de recursos financeiros ao Estado.

Os encargos diversos da empresa não subtraem a autonomia da operação econômica e do fato gerador correspondente. A capacidade contributiva subjetiva resta preservada (artigo 145, §1º, da CF).

As obrigações em geral dizem respeito, na verdade, ao confisco, enquanto forma de apropriação da fonte de riqueza, do núcleo do patrimônio. Não é o que ocorre, porém, na manutenção da essência da tributação, em que as atividades são tributadas segundo a dimensão real e o dever de recolhimento de tributos constitui projeção da soberania - poder supremo e independente voltado a preservar a sociedade política e, num momento de instabilidade, garantir o próprio enfrentamento dos efeitos da crise.

Já a Portaria MF n. 12 de 2012, que assegura a prorrogação do vencimento de tributos federais por três meses na vigência de estado de calamidade pública, não pode ser aplicada.

O ato normativo, além de ser demarcado historicamente por crise distinta, sem possibilidade de extensão a outras conjunturas político-econômicas, sob pena de violação da interpretação literal de benefícios tributários (artigo 111 do CTN), abrange apenas calamidade local ou regional, como se pode aferir da menção a municípios específicas:

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012 D.O.U.: 24.01.2012 Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica. O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação”.

O diferimento é concedido para localidade e regiões individualizadas, representando uma contribuição do governo federal para o enfrentamento de emergência nos Estados e Municípios. A prorrogação retrata um sacrifício parcial da arrecadação para a superação de crise local e regional.

Se a calamidade, porém, assumir dimensões continentais, ultrapassando qualquer noção de localidade e regionalidade, como é o caso da COVID-19 – nenhum Estado deixou de registrar a contaminação –, a prorrogação de tributos seria nacional, com o sacrifício de toda a arrecadação e a inviabilidade da própria reação estatal à emergência pública, mediante diluição da institucionalidade política.

Haveria, na realidade, uma moratória total, incompatível com a subsistência de sociedade politicamente organizada e o fundamento da soberania.

Pode-se até questionar a ausência de legalidade para a aplicação da Portaria MF n. 12 de 2012. Se não bastasse a singularidade do ato no espaço-tempo, a prorrogação não pode ser encarada como simples fixação do vencimento de tributos, como consta do artigo 66 da Lei n. 7.450 de 1985, em que se baseou a portaria.

Embora, segundo a jurisprudência do STF, a definição da data de vencimento de obrigações tributárias não esteja sob o alcance do princípio da legalidade (RE 546316, Segunda Turma, DJ 18.10.2011), o diferimento das prestações caracteriza uma moratória, cuja instituição demanda necessariamente lei específica (artigo 97, VI, do CTN).

Ocorre a suspensão sistemática e estratégica do recolhimento de tributos, feita por motivos econômicos e institucionais, o que impõe legislação específica. A exigência de legalidade não pode ser satisfeita pelo aproveitamento de ato normativo anterior, de outro contexto, que, inclusive, trata do diferimento como simples fixação de vencimento de tributos.

Uma nova lei se faz necessária, com a participação dos Poderes Legislativo e Executivo e com a ponderação de circunstâncias contemporâneas, que reflita a gravidade da situação em curso sob múltiplas perspectivas – econômicas, sanitárias, orçamentárias e políticas.

Os Poderes Legislativo e Executivo acabaram por estabelecer o respaldo normativo da moratória, através da Lei n. 13.979 de 2020 e das Portarias ME n. 139 de 2020 e n. 201 de 2020. A prorrogação de vencimento de tributos, inclusive de prestações de parcelamento, como medida emergencial destinada a reduzir as consequências econômicas do alastramento da COVID-19, foi instituída; só que ela foi parcial, com incidência sobre algumas contribuições.

A restrição naturalmente se deve à inadequação e inconveniência da moratória geral, que cortaria a fonte de suprimento de recursos financeiros do Estado, em prejuízo da manutenção da sociedade política, do fundamento da soberania e da própria resposta governamental à pandemia do novo coronavírus.

Não poderia o Poder Judiciário ampliar a suspensão de recolhimento a outros impostos e contribuições, segundo a pretensão do mandado de segurança.

Além da desestabilização do poder político, haveria usurpação de funções legislativas e executivas (artigo 2º da CF), cuja gravidade seria ainda maior pelo fato de que ela não teria por objeto omissão do Estado diante de um quadro de instabilidade institucional e econômica, mas política pública já adotada, que, em nome da funcionalidade do aparelho estatal e da sobrevivência da economia, estipulou o diferimento de parte de tributos federais.

A interpretação literal de normas sobre suspensão e extinção de créditos tributários também estaria em xeque, mediante ordem judicial que expandisse benefício fiscal a impostos e contribuições de que não cogitaramos órgãos participantes do processo legislativo de conotação tributária e orçamentária (artigo 111, I, do CTN).

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC, indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal.

Dê-se ciência aos agravantes.

Intime-se a União para resposta ao recurso.

Oportunamente, inclua-se o agravo em pauta de julgamento.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005787-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNICA FOMENTO MERCANTIL PIRACICABA LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, MARIA ALICE DA SILVA ANDRADE - SP315964-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Defiro a prorrogação do prazo de 5 (cinco) dias, nos termos em que pleiteado no ID 131305472, para juntada das peças indicadas no despacho ID 127191244.

Dê-se ciência à parte agravante.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011628-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVAIGUACU

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A

AGRAVADO: ADRIANA DE SANTANA FREITAS

Advogado do(a) AGRAVADO: DJALMA GASPAROTTO JUNIOR - SP194138

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005491-39.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MHD MANUTENCAO INDUSTRIAL EIRELI

Advogados do(a) APELADO: IRIS VANIA SANTOS ROSA - SP115089-A, MARIANE TARGA DE MORAES TENORIO - SP344296-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2020.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5010037-78.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
RECORRENTE: BASF POLIURETANOS LTDA
Advogados do(a) RECORRENTE: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES
BEHRNDT - SP173362-A, LIVIA HERINGER SUZANA BAUCH - SP286627-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

ID Num.132083441 . Defiro a dilação de prazo, nos termos em que requerida pela apelante.

No silêncio, proceda-se na forma do disposto no despacho anexado ao ID Num. 131305818.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2020.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

jlacruz

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001605-70.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: DTA ENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO GARCIA PALLARES ZOCKUN - SP156594-A
AGRAVADO: VAN OORD SERVICOS DE OPERACOES MARITIMAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOEL FERREIRA VAZ FILHO - SP169034-A

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração em face de decisão que deferiu antecipação de tutela recursal para "*determinar o prosseguimento imediato do procedimento de contratação da agravante para prestação do serviço licitado nos termos do Pregão Eletrônico n. 27/2019, da CODESP, para fins de prestação de serviços de dragagem do Porto de Santos.*".

Alegou-se que houve omissão em decidir que o Juízo agravado não pode sentenciar o feito antes do julgamento do presente agravo de instrumento, já que discutido, aqui, a inadequação do mandado de segurança para tratar das questões levantadas pela impetrante- agravada, aduzindo que esta, na origem, pleiteou conclusão do feito para julgamento, o que deve prejudicar o decidido neste recurso com prejuízos irreparáveis à embargante.

DECIDO.

Não existe omissão a ser sanada ou decisão a ser proferida em integração à embargada, pois o objeto do agravo de instrumento é a decisão interlocutória que concedeu a liminar, podendo o agravo de instrumento apreciar as questões processuais e de "mérito" levantadas para manter ou reformar o ato recorrido, não, porém, para impedir sentenciamento ou determinar que seja extinto o processo sem julgamento do mérito, pretensões que escapam ao âmbito devolutivo válido do agravo de instrumento no caso concreto.

Eventual perda de objeto do presente recurso pode gerar iniciativa processual distinta e específica em face da sentença, razão pela qual não se cogita da omissão ventilada pela embargante.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Inclua-se o presente feito na próxima pauta de julgamento.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001605-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: DTA ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO GARCIA PALLARES ZOCKUN - SP156594-A

AGRAVADO: VAN OORD SERVICOS DE OPERACOES MARITIMAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOEL FERREIRA VAZ FILHO - SP169034-A

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração em face de decisão que deferiu antecipação de tutela recursal para "*determinar o prosseguimento imediato do procedimento de contratação da agravante para prestação do serviço licitado nos termos do Pregão Eletrônico n. 27/2019, da CODESP, para fins de prestação de serviços de dragagem do Porto de Santos.*".

Alegou-se que houve omissão em decidir que o Juízo agravado não pode sentenciar o feito antes do julgamento do presente agravo de instrumento, já que discutido, aqui, a inadequação do mandado de segurança para tratar das questões levantadas pela impetrante-agravada, aduzindo que esta, na origem, pleiteou conclusão do feito para julgamento, o que deve prejudicar o decidido neste recurso com prejuízos irreparáveis à embargante.

DECIDO.

Não existe omissão a ser sanada ou decisão a ser proferida em integração à embargada, pois o objeto do agravo de instrumento é a decisão interlocutória que concedeu a liminar, podendo o agravo de instrumento apreciar as questões processuais e de "mérito" levantadas para manter ou reformar o ato recorrido, não, porém, para impedir sentenciamento ou determinar que seja extinto o processo sem julgamento do mérito, pretensões que escapam ao âmbito devolutivo válido do agravo de instrumento no caso concreto.

Eventual perda de objeto do presente recurso pode gerar iniciativa processual distinta e específica em face da sentença, razão pela qual não se cogita da omissão ventilada pela embargante.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Inclua-se o presente feito na próxima pauta de julgamento.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009491-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: COOPERATIVA DE LATICÍNIOS DE SOROCABA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO MACIEL PLETZ - RS58405-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante da publicação da tese firmada nos acórdãos dos REsp 1767945, 1768060 e 1768415 ("O termo inicial da correção monetária de ressarcimento de crédito escritural excedente de tributo sujeito ao regime não cumulativo ocorre somente após escoado o prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo pelo Fisco (art. 24 da Lei n. 11.457/2007)", manifeste-se a agravante acerca de seu interesse no julgamento deste feito.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002688-29.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ONESCO ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA. - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE - SP174081-A, SERGIO RICARDO NUTTI

MARANGONI - SP117752-A, BRUNA REGULY SEHN - SP381483-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto “**Onesco Administração e Participação Ltda. EPP**”, em face da r. decisão proferida nos autos da ação do procedimento comum n. 5002025-16.2017.4.03.6100, ajuizada em face da **União** e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de São Paulo/SP.

Informação colhida no Processo Judicial Eletrônico de 1ª instância dá conta de que o MM. Juízo “a quo” proferiu sentença nos autos de origem (ID 19240685).

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão indeferida antecipação de tutela, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019744-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: FLAVIO COSTA MORALES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a manifestação Id 131997294 como desistência do recurso.

Nesse contexto, HOMOLOGO a desistência do agravo de instrumento.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010559-13.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ONESCO ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA. - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNA REGULY SEHN - SP381483-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE - SP174081-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto “**Onesco Administração e Participação Ltda. EPP**”, em face da r. decisão proferida nos autos da ação do procedimento comun. 5002025-16.2017.4.03.6100, ajuizada em face da **União** e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de São Paulo/SP.

Informação colhida no Processo Judicial Eletrônico de 1ª instância dá conta de que o MM. Juízo “a quo” proferiu sentença nos autos de origem (ID 19240685).

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão indeferida antecipação de tutela, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010492-72.2008.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ORLANDO DANTONIO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA WADNER DANTONIO - SP164983-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO - SP230234-A

D E S P A C H O

Conforme anteriormente despachado, o presente feito (0010492-72.2008.4.03.6104) foi indevidamente autuado e distribuído, pelo que se determinou o cancelamento da respectiva distribuição.

A petição ID 126658604 deve ser trasladada para os autos principais, a que se refere (0011400-32.2008.4.03.6104), com a conclusão do respectivo feito para deliberação acerca do requerido na mencionada petição.

Cumpra-se, no mais, o despacho ID 123076641.

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021195-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: SIEGWERK BRASIL INDUSTRIA DE TINTAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEX GRUBBA BARRETO - SP346249-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Informação colhida no Processo Judicial Eletrônico de 1ª instância dá conta de que o MM. Juízo “a quo” proferiu sentença nos autos de origem.

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008747-28.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS MONTEIRO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO AUGUSTO PIRES - SP164326
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Antônio Carlos Monteiro de Oliveira**, contra r. decisão proferida nos autos da execução de título extrajudicial de n. 0004537-28.2006.4.03.6105, ajuizada pela **União** e em trâmite perante o Juízo Federal da 8ª Vara de Campinas/SP.

Diga-se, inicialmente, que foi concedida oportunidade para que o agravante regularizasse a interposição do agravo de instrumento. Aliás, o despacho ID 130976548 indicou com precisão quais documentos deveriam ser trazidos aos autos. Veja-se:

*“Intime-se o agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, **junte o comprovante de recolhimento das custas relativo à guia acostada no ID 129975567 deste instrumento**, bem como cópia da procuração outorgada à subscritora do presente recurso, já que o documento juntado no ID 12958040-Pag. 40 dos autos de origem trata de substabelecimento e o juntado no ID 13204912 – Pág. 54 tem como outorgante pessoa diversa.”* (sem grifos no original)

Entretanto, o agravante não cumpriu integralmente a determinação.

De fato, verifica-se que o comprovante de pagamento juntado na presente oportunidade refere-se à guia contida no mesmo ID de n. 131374602, a qual, por sua vez, é diversa da indicada no despacho acima transcrito e que fora anteriormente acostada no ID 129975567 deste instrumento.

Além de diversa, a guia juntada na presente oportunidade está em desacordo com a Resolução n. 138/2017 da Presidência deste Tribunal, pois equivocado o código de recolhimento, não servindo, portanto, para fins de comprovar o recolhimento do valor destinado ao preparo do presente recurso.

Acrescente-se não se aplicável ao caso o disposto no artigo 1.007, §7º, do Código de Processo Civil, já que a primeira guia juntada pelo agravante no ID 129975567 não continha equívoco no seu preenchimento.

Ante o exposto, com base no artigo 932, III e parágrafo único, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento.

Intime-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014839-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ICA TELECOMUNICACOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **“Ica Telecomunicações Ltda.”** contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança n. 5005965-18.2019.4.03.6100.

No curso do procedimento recursal, a recorrente desistiu de seu pleito (Id 95597408).

Nesse contexto, HOMOLOGO a desistência do agravo de instrumento.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011837-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VINDI TECNOLOGIA E MARKETING S.A

Advogado do(a) AGRAVADO: ROSELY CRISTINA MARQUES CRUZ - SP178930-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que deferiu pedido de liminar em mandado de segurança, para que seja prorrogado por três meses, nos termos da Portaria MF n. 12 de 2012, o vencimento de tributos federais do exercício de 2020 sob responsabilidade de Vindi Tecnologia e Marketing S.A e de outras empresas, inclusive prestações de parcelamento.

Sustenta que o estado de calamidade pública decorrente da propagação do novo coronavírus (Covid-19) não justifica o diferimento de obrigações tributárias por ordem judicial.

Explica que a medida viola a exigência de lei específica para qualquer moratória, o princípio da separação dos Poderes e a segurança jurídica.

Alega que a Portaria MF n. 12 de 2012 não se aplica às calamidades públicas de âmbito nacional e depende também de regulamentação futura, a cargo da RFB e da PGFN, enquanto órgãos encarregados da arrecadação tributária e conectados com a política de governo a ser adotada.

Requer a antecipação de tutela recursal.

Decido.

A antecipação de tutela recursal deve ser deferida.

A prorrogação do vencimento de tributos federais por ordem judicial como consequência da disseminação do novo coronavírus não é possível.

A medida fere o princípio da separação dos Poderes (artigo 2º da CF). O diferimento de obrigações tributárias em resposta a um estado de calamidade pública representa uma decisão tipicamente político-administrativa, da alçada do Parlamento e da Presidência da Pública.

Enquanto órgãos de representação política, cabe a eles captarem os anseios populares num momento de instabilidade e traçarem os programas necessários ao enfrentamento dos efeitos sanitários e econômicos da pandemia, inclusive sob a perspectiva do orçamento público.

Coerentemente, a contribuição do poder tributário para o controle de emergência pública, como a moratória e a remissão, reclama expressamente lei específica, com a participação dos Poderes Legislativo e Executivo (artigo 150, § 6º, da CF e artigo 97, VI, do CTN). Não poderia o Judiciário instituir diretamente a renúncia de receita, sobrepondo-se a órgãos providos de mandato político e estabelecendo a política pública que seria mais adequada ao sistema de saúde e à economia do país.

A intervenção da Justiça não tem cabimento, mesmo sob o argumento de que a prorrogação de tributos federais fora concedida às microempresas e empresas de pequeno porte.

Além de a extensão do diferimento para as empresas em geral implicar violação da separação dos Poderes – o Judiciário aumentaria um benefício tributário previsto para determinada classe, à custa da vontade dos órgãos mandatários do povo e sem considerações de ordem orçamentária –, as microempresas e empresas de pequeno porte fazem jus a um tratamento diferenciado por imposição constitucional.

Se a distinção abrange obrigações tributárias, naturalmente inclui as ferramentas de desoneração, como a moratória (artigo 179 da CF). As empresas em geral não podem questionar o regime reservado aos pequenos empreendedores sob a justificativa egoísta de que foram negligenciados na resposta do Estado à crise econômica e sanitária.

O tratamento diferenciado encontra apoio constitucional e não pode ser invalidado pela ausência de contemplação de classe remanescente de contribuintes.

A qualificação da calamidade pública decorrente do alastramento da COVID-19 como caso fortuito, força maior ou fato do príncipe também não fundamenta isoladamente a exoneração tributária, enquanto direito do contribuinte. Trata-se de institutos apropriados para as obrigações em geral, inclusive as provenientes de contratos administrativos (artigo 393 do CC e artigo 65, II, d, da Lei n. 8.666 de 1993).

A relação tributária, diferentemente, não cede de forma tão impassível a eventos imprevisíveis e extraordinários, já que é marcada diretamente pelo fundamento da soberania, por deveres inerentes à sociedade política – contribuição dos cidadãos para o financiamento de serviços públicos.

Com a suspensão total ou parcial da arrecadação ordinária, o Estado se vê desprovido da fonte maior de suprimento de recursos financeiros, inviabilizando o próprio combate da pandemia, a institucionalidade política.

A CF, inclusive, na condição de fonte do sistema tributário nacional, se mostra hostil à exoneração generalizada de tributos, na medida em que prevê fonte adicional de arrecadação – empréstimo compulsório para calamidade pública – e, no rol de medidas cabíveis no estado de defesa e estado de sítio – casos de anormalidade institucional mais severos –, nem chega a cogitar de renúncia de receita ou de providência semelhante (artigos 148, I, e 136 a 139).

Tampouco se pode dizer que a capacidade contributiva, como garantia individual do contribuinte, reste violada. Se há retração ou estagnação da atividade econômica, o sujeito passivo recolherá o tributo na mesma dimensão, sem avanço para tributação da própria existência, do núcleo do patrimônio.

A capacidade contributiva é eminentemente dinâmica, condicionando a tributação no espaço-tempo. Com a retração ou estagnação da economia, o contribuinte praticará fato gerador compatível com o quadro ou simplesmente deixará de praticá-lo. Se realizar operação tributável, ostentará o nível de riqueza que justifica a colaboração para o suprimento de recursos financeiros ao Estado.

Os encargos diversos da empresa não subtraem autonomia da operação econômica e do fato gerador correspondente. A capacidade contributiva subjetiva resta preservada (artigo 145, §1º, da CF).

As obrigações em geral dizem respeito, na verdade, ao confisco, enquanto forma de apropriação da fonte de riqueza, do núcleo do patrimônio. Não é o que ocorre, porém, na manutenção da essência da tributação, em que as atividades são tributadas segundo a dimensão real e o dever de recolhimento de tributos constitui projeção da soberania - poder supremo e independente voltado a preservar a sociedade política e, num momento de instabilidade, garantir o próprio enfrentamento dos efeitos da crise.

Já a Portaria MF n. 12 de 2012, que assegura a prorrogação do vencimento de tributos federais por três meses na vigência de estado de calamidade pública, não pode ser aplicada.

O ato normativo, além de ser demarcado historicamente por crise distinta, sem possibilidade de extensão a outras conjunturas político-econômicas, sob pena de violação da interpretação literal de benefícios tributários (artigo 111 do CTN), abrange apenas calamidade local ou regional, como se pode aferir da menção a municipalidades específicas:

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012 D.O.U.: 24.01.2012 Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica. O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação”.

O diferimento é concedido para localidades e regiões individualizadas, representando uma contribuição do governo federal para o enfrentamento de emergência nos Estados e Municípios. A prorrogação retrata um sacrifício parcial da arrecadação para a superação de crise local e regional.

Se a calamidade, porém, assumir dimensões continentais, ultrapassando qualquer noção de localidade e regionalidade, como é o caso da COVID-19 – nenhum Estado deixou de registrar a contaminação -, a prorrogação de tributos seria nacional, com o sacrifício de toda a arrecadação e a inviabilidade da própria reação estatal à emergência pública, mediante diluição da institucionalidade política.

Haveria, na realidade, uma moratória total, incompatível com a subsistência de sociedade politicamente organizada e o fundamento da soberania.

Pode-se até questionar a ausência de legalidade para a aplicação da Portaria MF n. 12 de 2012. Se não bastasse a singularidade do ato no espaço-tempo, a prorrogação não pode ser encarada como simples fixação do vencimento de tributos, como consta do artigo 66 da Lei n. 7.450 de 1985, em que se baseou a portaria.

Embora, segundo a jurisprudência do STF, a definição da data de vencimento de obrigações tributárias não esteja sob o alcance do princípio da legalidade (RE 546316, Segunda Turma, DJ 18.10.2011), o diferimento das prestações caracteriza uma moratória, cuja instituição demanda necessariamente lei específica (artigo 97, VI, do CTN).

Ocorre a suspensão sistemática e estratégica do recolhimento de tributos, feita por motivos econômicos e institucionais, o que impõe legislação específica. A exigência de legalidade não pode ser satisfeita pelo aproveitamento de ato normativo anterior, de outro contexto, que, inclusive, trata do diferimento como simples fixação de vencimento de tributos.

Uma nova lei se faz necessária, com a participação dos Poderes Legislativo e Executivo e com a ponderação de circunstâncias contemporâneas, que reflita a gravidade da situação em curso sob múltiplas perspectivas – econômicas, sanitárias, orçamentárias e políticas.

Os Poderes Legislativo e Executivo acabaram por estabelecer o respaldo normativo da moratória, através da Lei n. 13.979 de 2020 e das Portarias ME n. 139 de 2020 e n. 201 de 2020. A prorrogação de vencimento de tributos, inclusive de prestações de parcelamento, como medida emergencial destinada a reduzir as consequências econômicas do alastramento da COVID-19, foi instituída; só que ela foi parcial, com incidência sobre algumas contribuições.

A restrição naturalmente se deve à inadequação e inconveniência da moratória geral, que cortaria a fonte de suprimento de recursos financeiros do Estado, em prejuízo da manutenção da sociedade política, do fundamento da soberania e da própria resposta governamental à pandemia do novo coronavírus.

Não poderia o Poder Judiciário ampliar a suspensão de recolhimento a outros impostos e contribuições, segundo a pretensão do mandado de segurança.

Além da desestabilização do poder político, haveria usurpação de funções legislativas e executivas (artigo 2º da CF), cuja gravidade seria ainda maior pelo fato de que ela não teria por objeto omissão do Estado diante de um quadro de instabilidade institucional e econômica, mas política pública já adotada, que, em nome da funcionalidade do aparelho estatal e da sobrevivência da economia, estipulou o diferimento de parte de tributos federais.

A interpretação literal de normas sobre suspensão e extinção de créditos tributários também estaria em xeque, mediante ordem judicial que expandisse benefício fiscal a impostos e contribuições de que não cogitaram os órgãos participantes do processo legislativo de conotação tributária e orçamentária (artigo 111, I, do CTN).

Existem, portanto, elementos da probabilidade do direito, que condicionam a concessão de tutela de urgência em agravo de instrumento (artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC).

O perigo da demora decorre da suspensão do recolhimento de tributos federais, que prejudicaria o enfrentamento da crise sanitária e econômica por que passa o país.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC, defiro o pedido de antecipação de tutela recursal, para suspender a liminar concedida.

Comunique-se.

Dê-se ciência à União.

Intimem-se os agravados para resposta ao recurso.

Oportunamente, inclua-se o agravo em pauta de julgamento.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009697-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ZANCANER, SALLA E FAUSTINO SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS SALLA - SP137855-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão, em mandado de segurança, pleiteando reforma para "*determinar que nos termos do artigo 151, IV do Código Tributário Nacional, suspender a exigibilidade do IRPJ e da CSLL com vencimento em Abril/2020, determinando-se que o pagamento seja realizado até 31 de julho de 2020, nos termos do artigo 1º da Portaria MF nº 12/201.*"

Negada a antecipação de tutela recursal, sobreveio a informação 132436729 no sentido de que foi proferida sentença nos autos de origem.

DECIDO.

Proferida sentença no feito originário em que indeferida a liminar pleiteada, perde objeto o agravo de instrumento interposto, pois superada a decisão interlocutória, no caso, pela homologação da desistência da impetração, demonstrando que não remanesce interesse processual no presente feito.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, CPC, não conheço do agravo de instrumento.

Publique-se.

Oportunamente, archive-se.

São Paulo, 19 de maio de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007984-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: PHOENIX CONTACT INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA, PHOENIX CONTACT INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO LEME ROMEIRO - SP138927-A, GILBERTO DE CASTRO MOREIRA JUNIOR - SP107885-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO LEME ROMEIRO - SP138927-A, GILBERTO DE CASTRO MOREIRA JUNIOR - SP107885-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Phoenix Contact Indústria e Comércio Limitada** contra a decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 5002177-66.2020.4.03.6130, impetrado em face do **Delegado da Receita Federal** e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco/SP, que indeferiu o pedido liminar de prorrogação do vencimento dos tributos federais e obrigações acessórias, em razão da situação de calamidade pública decorrente da COVID-19.

Alega a agravante, em síntese, que:

a) até o momento, nenhuma medida legislativa foi implementada para prevenir ou mitigar os efeitos econômicos decorrentes da pandemia de COVID-19, sendo que no âmbito tributário, ao contrário do que ocorre no âmbito privado, os pagamentos não podem ser renegociados com a União;

b) o fato de não haver regulamentação específica da Portaria MF nº 12/2012 – que permite a moratória, parcelamento e ampliação de prazo para pagamento de tributos federais em situação de calamidade pública – não impede a aplicação analógica de suas disposições pelo Poder Judiciário;

c) a Resolução CGSN nº 152/2020, que prorrogou o período de apuração e vencimento dos tributos federais para as empresas optantes pelo Simples Nacional, poderia ser aplicada ao caso concreto, principalmente considerando a intenção de preservação da atividade econômica e empregos;

d) necessária a intervenção judicial para a garantia de direitos e princípios tratados pela Constituição Federal, tais como a dignidade da pessoa humana, o trabalho, a livre iniciativa, a garantia de preservação da empresa, a proteção do emprego e a capacidade contributiva;

e) pode ser aplicada, de maneira analógica ao campo das relações tributárias, a teoria do fato do príncipe, que permite a alteração unilateral de relações contratuais pela Administração Pública em decorrência de eventos imprevistos, com a finalidade garantir o interesse público do momento;

f) decisões recentes do Poder Judiciário amparam a pretensão da recorrente.

Requer que seja deferida a medida liminar, argumentando serem patentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, este decorrente das consequências da inadimplência tributária, tais como a autuação fiscal, as inscrições em dívida ativa e em cadastros de inadimplentes, a exclusão de parcelamentos e a impossibilidade de obtenção de certidões de regularidade fiscal.

É o sucinto relatório. Decido.

O inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal estabelece que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça **a direito**”. O grifo, ora feito no texto constitucional, serve para destacar que a atuação do Poder Judiciário não se legitima quando há lesão ou ameaça a **interesse**; é preciso que se afira lesão ou ameaça a **direito**.

O direito, por sua vez, não advém de vontade do interessado ou de invocação de necessidade. O direito é bilateral, notadamente no direito das obrigações, que pressupõe que um direito resulte de uma obrigação.

No direito tributário, o credor e titular do crédito é o Estado; o devedor e detentor da obrigação é o contribuinte. O crédito tributário há de ser previsto em lei e o contribuinte, por sua vez, possui uma gama de instrumentos de proteção contra possíveis excessos do Fisco. Se a cobrança for feita fora das hipóteses legais, se ultrapassar os limites legais, se for feita sem a observância do procedimento próprio, se for promovida por autoridade incompetente, se, enfim, o Fisco desbordar dos parâmetros da legalidade, violando ou ameaçando direito do contribuinte, este poderá contar com a proteção do Poder Judiciário.

Se, todavia, a obrigação tributária encontrar previsão na lei, se o crédito for legítimo, se a exigência não revelar excesso ou ilegalidade, do mesmo modo caberá ao Poder Judiciário atuar na tutela dos direitos do poder público.

Em outras palavras, o Poder Judiciário atua quando uma parte da relação jurídica tributária – o Fisco ou o contribuinte – ameaçar ou violar o direito da outra parte, tudo parametrizado pela Constituição e pelas leis.

Assim, do mesmo modo como o Poder Judiciário não pode compactuar com cobrança fiscal ilegal ou indevida, tampouco pode ele dispor do crédito tributário, visto que dele não é titular e tampouco possui atribuição legal ou constitucional para fazê-lo.

Não se ignora que, no trato dos litígios tributários, o Poder Judiciário pode valer-se de instrumentos outros que não a lei, assim como a analogia e os princípios gerais de direito; mas também é certo que a lei é a principal e primeira forma de regulação dos conflitos entre o Fisco e o contribuinte, remanescendo espaço para a analogia e os princípios gerais de direito quando a lei for omissa, lacunosa ou incompleta.

Ocorre que, com relação ao vencimento dos tributos, **há lei a fixá-lo**, não podendo o Poder Judiciário, à vista de uma necessidade ou precisão do contribuinte, negar cumprimento ao direito posto, em detrimento do titular do crédito tributário, que, por sua vez, também tem obrigações e deveres a serem cumpridos com os recursos provenientes da arrecadação.

Justamente por isso, se os tributos têm vencimento previsto em lei, não pode o juiz deixar de dar-lhe cumprimento. Exceção há, sim, quando a lei for inconstitucional, formal ou materialmente, caso em que qualquer juiz poderá assim a declarar, negando-lhe validade. Não há, aqui, contudo, qualquer cogitação nesse sentido.

Destaque-se, outrossim, que mesmo quando se admite que o gestor público conceda, por ato infralegal, prorrogação de prazo para o pagamento de tributos, não se pode descuidar de que tal possibilidade há, igualmente, de decorrer de lei. O gestor público não é, pessoalmente, titular do crédito tributário e dele não pode dispor, de sorte que eventual prorrogação, por ele concedida, há de escorar-se em atribuições conferidas por lei. A expressão “no uso de suas atribuições legais”, constante dos atos administrativos em geral, não é expressão vazia de conteúdo, uma vez que o administrador só pode fazer o que a lei lhe permite e não tudo o que a lei não lhe proíbe.

Admitir-se, pois, que o Poder Judiciário, com base em princípios de conteúdo jurídico indeterminado, negue vigência à lei cuja validade não se discute significaria conferir aos juízes uma supremacia que a Constituição não lhe outorga. Longe disso, a Carta Magna estabelece, no artigo 2º, que os poderes do Estado são **independentes e harmônicos** entre si.

Diz-se tudo isso para assentar-se que o Poder Judiciário não cria direitos, apenas os reconhece, recolhendo-os do ordenamento jurídico; e, no caso dos autos, do ordenamento jurídico não se extrai direito à prorrogação de vencimento de tributos, na forma pretendida pela impetrante.

Acrescente-se, ainda, que não há falar em aplicação analógica da Portaria MF nº 12/2012, baixada para regular situação de incidência local. Com exceção de situação de calamidade pontual, referida portaria foi editada em um contexto de **normalidade nacional** e não de **anormalidade mundial**, como a que vivemos atualmente. À época, o país continuou, de um modo geral, produzindo; e a arrecadação global, igualmente, não sofreu abalo que não pudesse ser administrado. Por isso, é dado afirmar que a aplicação, de modo amplo e em caráter nacional, da pretendida prorrogação de prazos produzirá um impacto **absolutamente distinto** que, por si só, afasta a possibilidade de usar-se a analogia.

Ainda a esse respeito, diga-se que, além de desprovida de caráter nacional, a aludida portaria não possui eficácia imediata, como resulta claro e exposto de seu artigo 3º.

Nem se alegue, ainda, que a Resolução CGSN nº 152/2020, deveria ser aplicada extensivamente ao caso concreto, justamente por disciplinar situação específica de microempresas e empresas de pequeno porte, às quais o Poder Público confere tratamento jurídico diferenciado. Não há, portanto, semelhança que justifique a invocação do princípio da isonomia.

A questão posta pela agravante, portanto, não é jurídico-contenciosa e, desse modo, não é passível de resolução pelo Poder Judiciário. A questão passa, a toda evidência, pelo cenário político, cabendo aos demais poderes do Estado – o Legislativo e o Executivo – analisarem a razoabilidade e a proporcionalidade de eventual prorrogação de vencimento de tributos, editando atos e medidas de abrangência geral e que atendam aos reclamos da sociedade, do empresariado e da classe trabalhadora. Somente tais poderes do Estado, com os dados gerais da economia e do orçamento e à vista das obrigações e deveres do poder público, é que poderão, nos termos e na forma da Constituição e das leis, analisar a viabilidade da prorrogação de vencimento dos tributos, estabelecendo hipóteses, adotando critérios, fixando limites e condições para tanto.

Assim, não se afigurando tratar-se, nem mesmo, de pedido que possa ser apreciado pelo Poder Judiciário, por ora é de rigor, quando menos, o indeferimento do pedido de liminar, assim como decidido em primeiro grau de jurisdição.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Dê-se ciência à agravante.

Intime-se a agravada para oferecer sua contraminuta.

Após, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

Por fim, solicite-se a inclusão do feito empauta, para julgamento pela Turma.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011838-29.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AMAKHA PARIS COMERCIO DE PRODUTOS DE PERFUMARIA LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA
ANTUNES - SP119757-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que deferiu pedido de liminar em mandado de segurança, para que seja prorrogado por três meses, nos termos da Portaria MF n. 12 de 2012, o vencimento de tributos federais do exercício de 2020 sob responsabilidade de Amakha Paris Comércio de Produtos de Perfumaria Ltda., inclusive prestações de parcelamento.

Sustenta que o estado de calamidade pública decorrente da propagação do novo coronavírus (Covid-19) não justifica o diferimento de obrigações tributárias por ordem judicial.

Explica que a medida viola a exigência de lei específica para qualquer moratória, o princípio da separação dos Poderes e a segurança jurídica.

Alega que a Portaria MF n. 12 de 2012 não se aplica às calamidades públicas de âmbito nacional e depende também de regulamentação futura, a cargo da RFB e da PGFN, enquanto órgãos encarregados da arrecadação tributária e conectados com a política de governo a ser adotada.

Requer a antecipação de tutela recursal.

Decido.

A antecipação de tutela recursal deve ser deferida.

A prorrogação do vencimento de tributos federais por ordem judicial como consequência da disseminação do novo coronavírus não é possível.

A medida fere o princípio da separação dos Poderes (artigo 2º da CF). O diferimento de obrigações tributárias em resposta a um estado de calamidade pública representa uma decisão tipicamente político-administrativa, da alçada do Parlamento e da Presidência da Pública.

Enquanto órgãos de representação política, cabe a eles captarem os anseios populares num momento de instabilidade e traçarem os programas necessários ao enfrentamento dos efeitos sanitários e econômicos da pandemia, inclusive sob a perspectiva do orçamento público.

Coerentemente, a contribuição do poder tributário para o controle de emergência pública, como a moratória e a remissão, reclama expressamente lei específica, com a participação dos Poderes Legislativo e Executivo (artigo 150, § 6º, da CF e artigo 97, VI, do CTN). Não poderia o Judiciário instituir diretamente a renúncia de receita, sobrepondo-se a órgãos providos de mandato político e estabelecendo a política pública que seria mais adequada ao sistema de saúde e à economia do país.

A intervenção da Justiça não tem cabimento, mesmo sob o argumento de que a prorrogação de tributos federais fora concedida às microempresas e empresas de pequeno porte.

Além de a extensão do diferimento para as empresas em geral implicar violação da separação dos Poderes – o Judiciário aumentaria um benefício tributário previsto para determinada classe, à custa da vontade dos órgãos mandatários do povo e sem considerações de ordem orçamentária –, as microempresas e empresas de pequeno porte fazem jus a um tratamento diferenciado por imposição constitucional.

Se a distinção abrange obrigações tributárias, naturalmente inclui as ferramentas de desoneração, como a moratória (artigo 179 da CF). As empresas em geral não podem questionar o regime reservado aos pequenos empreendedores sob a justificativa egoísta de que foram negligenciados na resposta do Estado à crise econômica e sanitária.

O tratamento diferenciado encontra apoio constitucional e não pode ser invalidado pela ausência de contemplação de classe remanescente de contribuintes.

A qualificação da calamidade pública decorrente do alastramento da COVID-19 como caso fortuito, força maior ou fato do príncipe também não fundamenta isoladamente a exoneração tributária, enquanto direito do contribuinte. Trata-se de institutos apropriados para as obrigações em geral, inclusive as provenientes de contratos administrativos (artigo 393 do CC e artigo 65, II, d, da Lei n. 8.666 de 1993).

A relação tributária, diferentemente, não cede de forma tão impassível a eventos imprevisíveis e extraordinários, já que é marcada diretamente pelo fundamento da soberania, por deveres inerentes à sociedade política – contribuição dos cidadãos para o financiamento de serviços públicos.

Com a suspensão total ou parcial da arrecadação ordinária, o Estado se vê desprovido da fonte maior de suprimento de recursos financeiros, inviabilizando o próprio combate da pandemia, a institucionalidade política.

A CF, inclusive, na condição de fonte do sistema tributário nacional, se mostra hostil à exoneração generalizada de tributos, na medida em que prevê fonte adicional de arrecadação – empréstimo compulsório para calamidade pública – e, no rol de medidas cabíveis no estado de defesa e estado de sítio – casos de anormalidade institucional mais severos –, nem chega a cogitar de renúncia de receita ou de providência semelhante (artigos 148, I, e 136 a 139).

Tampouco se pode dizer que a capacidade contributiva, como garantia individual do contribuinte, reste violada. Se há retração ou estagnação da atividade econômica, o sujeito passivo recolherá o tributo na mesma dimensão, sem avanço para tributação da própria existência, do núcleo do patrimônio.

A capacidade contributiva é eminentemente dinâmica, condicionando a tributação no espaço-tempo. Com a retração ou estagnação da economia, o contribuinte praticará fato gerador compatível com o quadro ou simplesmente deixará de praticá-lo. Se realizar operação tributável, ostentará o nível de riqueza que justifica a colaboração para o suprimento de recursos financeiros ao Estado.

Os encargos diversos da empresa não subtraem a autonomia da operação econômica e do fato gerador correspondente. A capacidade contributiva subjetiva resta preservada (artigo 145, §1º, da CF).

As obrigações em geral dizem respeito, na verdade, ao confisco, enquanto forma de apropriação da fonte de riqueza, do núcleo do patrimônio. Não é o que ocorre, porém, na manutenção da essência da tributação, em que as atividades são tributadas segundo a dimensão real e o dever de recolhimento de tributos constitui projeção da soberania - poder supremo e independente voltado a preservar a sociedade política e, num momento de instabilidade, garantir o próprio enfrentamento dos efeitos da crise.

Já a Portaria MF n. 12 de 2012, que assegura a prorrogação do vencimento de tributos federais por três meses na vigência de estado de calamidade pública, não pode ser aplicada.

O ato normativo, além de ser demarcado historicamente por crise distinta, sem possibilidade de extensão a outras conjunturas político-econômicas, sob pena de violação da interpretação literal de benefícios tributários (artigo 111 do CTN), abrange apenas calamidade local ou regional, como se pode aferir da menção a municipalidades específicas:

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012 D.O.U.: 24.01.2012 Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica. O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação”.

O diferimento é concedido para localidade e regiões individualizadas, representando uma contribuição do governo federal para o enfrentamento de emergência nos Estados e Municípios. A prorrogação retrata um sacrifício parcial da arrecadação para a superação de crise local e regional.

Se a calamidade, porém, assumir dimensões continentais, ultrapassando qualquer noção de localidade e regionalidade, como é o caso da COVID-19 – nenhum Estado deixou de registrar a contaminação -, a prorrogação de tributos seria nacional, com o sacrifício de toda a arrecadação e a inviabilidade da própria reação estatal à emergência pública, mediante diluição da institucionalidade política.

Haveria, na realidade, uma moratória total, incompatível com a subsistência de sociedade politicamente organizada e o fundamento da soberania.

Pode-se até questionar a ausência de legalidade para a aplicação da Portaria MF n. 12 de 2012. Se não bastasse a singularidade do ato no espaço-tempo, a prorrogação não pode ser encarada como simples fixação do vencimento de tributos, como consta do artigo 66 da Lei n. 7.450 de 1985, em que se baseou a portaria.

Embora, segundo a jurisprudência do STF, a definição da data de vencimento de obrigações tributárias não esteja sob o alcance do princípio da legalidade (RE 546316, Segunda Turma, DJ 18.10.2011), o diferimento das prestações caracteriza uma moratória, cuja instituição demanda necessariamente lei específica (artigo 97, VI, do CTN).

Ocorre a suspensão sistemática e estratégica do recolhimento de tributos, feita por motivos econômicos e institucionais, o que impõe legislação específica. A exigência de legalidade não pode ser satisfeita pelo aproveitamento de ato normativo anterior, de outro contexto, que, inclusive, trata do diferimento como simples fixação de vencimento de tributos.

Uma nova lei se faz necessária, com a participação dos Poderes Legislativo e Executivo e com a ponderação de circunstâncias contemporâneas, que reflita a gravidade da situação em curso sob múltiplas perspectivas – econômicas, sanitárias, orçamentárias e políticas.

Os Poderes Legislativo e Executivo acabaram por estabelecer o respaldo normativo da moratória, através da Lei n. 13.979 de 2020 e das Portarias ME n. 139 de 2020 e n. 201 de 2020. A prorrogação de vencimento de tributos, inclusive de prestações de parcelamento, como medida emergencial destinada a reduzir as consequências econômicas do alastramento da COVID-19, foi instituída; só que ela foi parcial, com incidência sobre algumas contribuições.

A restrição naturalmente se deve à inadequação e inconveniência da moratória geral, que cortaria a fonte de suprimento de recursos financeiros do Estado, em prejuízo da manutenção da sociedade política, do fundamento da soberania e da própria resposta governamental à pandemia do novo coronavírus.

Não poderia o Poder Judiciário ampliar a suspensão de recolhimento a outros impostos e contribuições, segundo a pretensão do mandado de segurança.

Além da desestabilização do poder político, haveria usurpação de funções legislativas e executivas (artigo 2º da CF), cuja gravidade seria ainda maior pelo fato de que ela não teria por objeto omissão do Estado diante de um quadro de instabilidade institucional e econômica, mas política pública já adotada, que, em nome da funcionalidade do aparelho estatal e da sobrevivência da economia, estipulou o diferimento de parte de tributos federais.

A interpretação literal de normas sobre suspensão e extinção de créditos tributários também estaria em xeque, mediante ordem judicial que expandisse benefício fiscal a impostos e contribuições de que não cogitaram os órgãos participantes do processo legislativo de conotação tributária e orçamentária (artigo 111, I, do CTN).

Existem, portanto, elementos da probabilidade do direito, que condicionam a concessão de tutela de urgência em agravo de instrumento (artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC).

O perigo da demora decorre da suspensão do recolhimento de tributos federais, que prejudicaria o enfrentamento da crise sanitária e econômica por que passa o país.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC, defiro o pedido de antecipação de tutela recursal, para suspender a liminar concedida.

Comunique-se.

Dê-se ciência à União.

Intime-se a agravada para resposta ao recurso.

Oportunamente, inclua-se o agravo em pauta de julgamento.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008661-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: MW COMERCIO DE ARTIGOS DE ILUMINACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REIS BELLA MARTINEZ - SP305209-A, CARLOS AUGUSTO CEZAR FILHO - SP307067-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MW Comércio de Artigos de Iluminação Ltda.** contra a decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 5002516-06.2020.4.03.6104, impetrado em face do **Inspetor Chefe da Alfândega do Porto de Santos** e em trâmite perante o Juízo Federal da 3ª Vara de Santos/SP, que indeferiu o pedido liminar de prorrogação do pagamento dos tributos federais incidentes sobre a importação, com a imediata nacionalização das cargas importadas, em razão da situação de calamidade pública decorrente da COVID-19.

Requer a agravante o deferimento da medida liminar, argumentando, em síntese, que:

a) diante do atual contexto de calamidade pública decretada em razão da pandemia de COVID-19, a empresa passou a sofrer grave comprometimento do seu faturamento, sendo que possui cargas desembarcadas no Porto de Santos, cujas declarações de importação ainda não foram registradas, por não dispor de recursos para suportar os tributos inerentes à internalização das mercadorias;

b) os atos federais editados para mitigar os efeitos negativos da pandemia são insuficientes para socorrer a agravante, devendo ser aplicada ao presente caso a Portaria MF nº 12/2012, que dispõe sobre a prorrogação do vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, em razão de estado de calamidade pública, corroborada, nesse sentido, pelo Decreto Estadual nº 64.879/2020;

c) o caso fortuito e a força maior, previstos no artigo 393 do Código Civil, transcendem o direito privado, excluindo também a responsabilidade tributária, a teor do artigo 108, inciso III, do Código Tributário Nacional, que autoriza o aproveitamento de princípios de direito público quando ausente lei expressa;

d) o mesmo artigo 108, inciso III, do Código Tributário Nacional remete à ação estatal identificada como fato do príncipe, uma vez que as restrições impostas pelo Estado (isolamento social) resultaram na diminuição da atividade econômica, sendo mister, por consequência, a suspensão de obrigações tributárias da agravante;

e) às empresas optantes pelo Simples Nacional, o Governo Federal concedeu auxílios tributários através da Resolução CGSN nº 154/2020, o que reforça a necessidade de acolhimento do pedido, com supedâneo no princípio da isonomia horizontal, estatuído no artigo 150, inciso II, da Constituição Federal;

f) necessária a consideração, no caso concreto, dos princípios da capacidade contributiva, da preservação da empresa, da livre iniciativa e da livre concorrência, previstos nos artigos 145, § 1º, e 170, caput, inciso IV, e parágrafo único, da Constituição Federal;

g) decisões recentes do Poder Judiciário amparam a pretensão da recorrente;

h) *“exigir, no ápice de uma pandemia, lei ou política do Poder Executivo para todo e qualquer pedido de socorro da população é ignorar a urgência na salvaguarda desta. A lesão ou ameaça de lesão a direito da Agravante, nesse contexto, é enxergada na obrigação de imediato pagamento por ela dos tributos cuja exigibilidade se procura suspender. Por isso, o Poder Judiciário há de intervir em favor da Agravante. A intervenção não configurará nem de longe a transgressão do princípio da separação dos poderes”.*

É o sucinto relatório. Decido.

O inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal estabelece que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça **a direito**”. O grifo, ora feito no texto constitucional, serve para destacar que a atuação do Poder Judiciário não se legitima quando há lesão ou ameaça a **interesse**; é preciso que se afira lesão ou ameaça a **direito**.

O direito, por sua vez, não advém de vontade do interessado ou de invocação de necessidade. O direito é bilateral, notadamente no direito das obrigações, que pressupõe que um direito resulte de uma obrigação.

No direito tributário, o credor e titular do crédito é o Estado; o devedor e detentor da obrigação é o contribuinte. O crédito tributário há de ser previsto em lei e o contribuinte, por sua vez, possui uma gama de instrumentos de proteção contra possíveis excessos do Fisco. Se a cobrança for feita fora das hipóteses legais, se ultrapassar os limites legais, se for feita sem a observância do procedimento próprio, se for promovida por autoridade incompetente, se, enfim, o Fisco desbordar dos parâmetros da legalidade, violando ou ameaçando direito do contribuinte, este poderá contar com a proteção do Poder Judiciário.

Se, todavia, a obrigação tributária encontrar previsão na lei, se o crédito for legítimo, se a exigência não revelar excesso ou ilegalidade, do mesmo modo caberá ao Poder Judiciário atuar na tutela dos direitos do poder público.

Em outras palavras, o Poder Judiciário atua quando uma parte da relação jurídica tributária – o Fisco ou o contribuinte – ameaçar ou violar o direito da outra parte, tudo parametrizado pela Constituição e pelas leis.

Assim, do mesmo modo como o Poder Judiciário não pode compactuar com cobrança fiscal ilegal ou indevida, tampouco pode ele dispor do crédito tributário, visto que dele não é titular e tampouco possui atribuição legal ou constitucional para fazê-lo.

Não se ignora que, no trato dos litígios tributários, o Poder Judiciário pode valer-se de instrumentos outros que não a lei, assim como os princípios gerais de direito; mas também é certo que a lei é a principal e primeira forma de regulação dos conflitos entre o Fisco e o contribuinte, remanescendo espaço para outras fontes do direito quando a lei for omissa, lacunosa ou incompleta.

Ocorre que, com relação ao vencimento dos tributos, **há lei a fixá-lo**, não podendo o Poder Judiciário, à vista de uma necessidade ou precisão do contribuinte, negar cumprimento ao direito posto, em detrimento do titular do crédito tributário, que, por sua vez, também tem obrigações e deveres a serem cumpridos com os recursos provenientes da arrecadação.

Justamente por isso, se os tributos têm vencimento previsto em lei, não pode o juiz deixar de dar-lhe cumprimento. Exceção há, sim, quando a lei for inconstitucional, formal ou materialmente, caso em que qualquer juiz poderá assim a declarar, negando-lhe validade. Não há, aqui, contudo, qualquer cogitação nesse sentido.

Destaque-se, outrossim, que mesmo quando se admite que o gestor público conceda, por ato infralegal, prorrogação de prazo para o pagamento de tributos, não se pode descurar de que tal possibilidade há, igualmente, de decorrer de lei. O gestor público não é, pessoalmente, titular do crédito tributário e dele não pode dispor, de sorte que eventual prorrogação, por ele concedida, há de escorar-se em atribuições conferidas por lei. A expressão “no uso de suas atribuições legais”, constante dos atos administrativos em geral, não é expressão vazia de conteúdo, uma vez que o administrador só pode fazer o que a lei lhe permite e não tudo o que a lei não lhe proíbe.

Admitir-se, pois, que o Poder Judiciário, com base em princípios de conteúdo jurídico indeterminado, negue vigência à lei cuja validade não se discute significaria conferir aos juízes uma supremacia que a Constituição não lhe outorga. Longe disso, a Carta Magna estabelece, no artigo 2º, que os poderes do Estado são **independentes e harmônicos** entre si.

Diz-se tudo isso para assentar-se que o Poder Judiciário não cria direitos, apenas os reconhece, recolhendo-os do ordenamento jurídico; e, no caso dos autos, do ordenamento jurídico não se extrai direito à prorrogação de vencimento de tributos, na forma pretendida pela impetrante.

Acrescente-se, ainda, que não há falar em aplicação da Portaria MF nº 12/2012, baixada para regular situação de incidência local. Com exceção de situação de calamidade pontual, referida portaria foi editada em um contexto de **normalidade nacional** e não de **anormalidade mundial**, como a que vivemos atualmente. À época, o país continuou, de um modo geral, produzindo; e a arrecadação global, igualmente, não sofreu abalo que não pudesse ser administrado. Por isso, é dado afirmar que a aplicação, de modo amplo e em caráter nacional, da pretendida prorrogação de prazos produzirá um impacto **absolutamente distinto** que, por si só, afasta a possibilidade de usar-se o referido ato normativo.

Ainda a esse respeito, diga-se que, além de desprovida de caráter nacional, a aludida portaria não possui eficácia imediata, como resulta claro e expresso de seu artigo 3º.

Nem se alegue, ainda, que a Resolução CGSN nº 154/2020 deveria ser aplicada extensivamente ao caso concreto, justamente por disciplinar situação específica de microempresas e empresas de pequeno porte, às quais o Poder Público confere tratamento jurídico diferenciado. Não há, portanto, semelhança que justifique a invocação do princípio da isonomia.

No mais, o fato de a calamidade pública decorrente da COVID-19 ter sido qualificada como caso fortuito ou força maior (MP nº 948/2020) não fundamenta, por si só, a aplicação do artigo 393 do Código Civil, que diz respeito às obrigações regidas entre particulares e não à relação jurídico-tributária entre Estado e contribuinte, marcada por direitos e deveres inerentes à função socioeconômica dos tributos.

A questão posta pela agravante, portanto, não é jurídico-contenciosa e, desse modo, não é passível de resolução pelo Poder Judiciário. A questão passa, a toda evidência, pelo cenário político, cabendo aos demais poderes do Estado – o Legislativo e o Executivo – analisarem a razoabilidade e a proporcionalidade de eventual prorrogação de vencimento de tributos, editando atos e medidas de abrangência geral e que atendam aos reclamos da sociedade, do empresariado e da classe trabalhadora. Somente tais poderes do Estado, com os dados gerais da economia e do orçamento e à vista das obrigações e deveres do poder público, é que poderão, nos termos e na forma da Constituição e das leis, analisar a viabilidade da prorrogação de vencimento dos tributos, estabelecendo hipóteses, adotando critérios, fixando limites e condições para tanto.

Assim, não se afigurando tratar-se, nem mesmo, de pedido que possa ser apreciado pelo Poder Judiciário, por ora é de rigor, quando menos, o indeferimento do pedido de liminar, assim como decidido em primeiro grau de jurisdição.

Ante o exposto, **indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Dê-se ciência à agravante.

Intime-se a agravada para oferecer sua contraminuta.

Após, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

Por fim, solicite-se a inclusão do feito em pauta, para julgamento pela Turma.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011388-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO contra a decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu os pedidos da agravada de abstenção da inscrição no CADIN e de suspensão dos efeitos dos protestos realizados em relação ao crédito exigido na ação principal.

Alega o agravante, em síntese, que o valor do seguro-garantia não alberga o acréscimo de 30%, assim, não há justificativa para a sustação do protesto. Requer a concessão do efeito suspensivo, no que tange à sustação do protesto.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Anote-se que a questão atinente à possibilidade de o contribuinte garantir o juízo de forma antecipada, antes mesmo do ajuizamento do feito executivo, foi objeto de análise pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento que obedeceu à sistemática prevista no art. 543-C, do Código de Processo Civil/1973, ocasião em que se consolidou o entendimento favorável ao cidadão, na medida em que entendimento diverso implicaria impor ao contribuinte que contra ele teve ajuizada ação de execução fiscal condição mais favorável do que aquele contra o qual ainda não houve o ajuizamento.

Cabe, portanto, analisar a possibilidade de se garantir o juízo por meio de seguro-garantia, com a produção de efeitos similares ao da penhora.

Com efeito, a respeito do tema, a Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80), com as recentes alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, dispõe que:

Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;

II - oferecer fiança bancária ou seguro garantia; (Incluído pela Lei nº 13.043, de 2014) Vigência

III - nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11; ou

IV - indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública.

Deste modo, observa-se que, por expressa previsão legal, ao contribuinte é dada a possibilidade de garantir o juízo mediante apresentação de seguro-garantia.

O seguro-garantia tem a finalidade de assegurar a satisfação do crédito exequendo, mesmo antes do ingresso da execução por parte do Fisco. Nos termos do § 3º do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, produz os mesmos efeitos da penhora.

Ainda, pertinente esclarecer que, conforme decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento que obedeceu à sistemática dos recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil/1973, a fiança bancária não se equipara ao depósito em dinheiro para fins de suspensão do crédito tributário (art. 151 do CTN), podendo, contudo, ser equiparada à penhora e, observado o *quantum* afiançado, **consiste fundamento suficiente para expedição de certidão positiva com efeitos de negativa** (REsp 1156668/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 10/12/2010). O mesmo raciocínio se aplica ao seguro-garantia, vez que se trata de modalidade semelhante à fiança bancária, prevista no mesmo dispositivo legal e com a mesma finalidade.

No tocante à abstenção de eventuais protestos, ainda que se entenda que o agravante possui meios aptos a reaver seus créditos, não se afigura desarrazoado o protesto para forçar o adimplemento de crédito. Vale observar que o protesto não tem como finalidade apenas provar a inadimplência do devedor, ou mesmo fazer prova de que o devedor deixou de pagar no vencimento, pelo que a presunção de certeza e liquidez do título (artigo 204 do CTN) não constitui óbice ao pleito da Fazenda.

Não obstante, no caso concreto, houve garantia idônea apresentada, através de seguro-garantia aceito pelo agravante, assim, deverá ser mantida a decisão de suspensão dos efeitos dos protestos.

Assim, em sede de exame sumário, inexistente o *fumus boni iuris* necessário ao provimento liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefero o efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011705-84.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PANCROM INDUSTRIA GRAFICA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que deferiu para suspender a exigibilidade dos débitos objeto do processo administrativo nº 10880-721.267/2014-33.

Alega, em síntese, que, se e certo que o débito fiscal (ou crédito do Fisco) pode ser constituído por auto-lançamento, temos que, a partir da entrega da declaração, o débito fiscal (ou crédito do Fisco) está constituído, dispensando-se a necessidade de lançamento de ofício, como reconheceu o próprio juízo. Pretendendo o contribuinte pelo pagamento por compensação, ele então irá declarar qual seu crédito (crédito do contribuinte) e a autoridade fiscal terá o prazo legal para aferir se o crédito do contribuinte é ou não suficiente para o pagamento integral do débito fiscal (ou crédito do Fisco).

Aduz que resta claro o dano que vem sofrendo em razão da referida decisão liminar, porque ela coloca da Fazenda Pública em situação muito prejudicial, já que confere ao Agravado condições especiais, não previstas em lei.

Decido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

Na espécie, a parte agravante se limita a alegar que os efeitos da decisão poderão acarretar danos, sem esclarecer concretamente como isso ocorreria, tendo em vista que, caso saia vitoriosa da presente demanda, eventuais valores devidos pela agravada poderão ser cobrados com os respectivos acréscimos legais.

Nesses termos, prevalece a conclusão de que, inexistente, ainda que reconhecido o direito do agravante, perigo de lesão grave e de difícil reparação capaz de justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para que se manifeste, nos termos do inciso II, do artigo 1019, do CPC.

Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023639-73.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS

Advogados do(a) AGRAVANTE: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais, em face da r. decisão interlocutória proferida pelo MM. Juízo "a quo" nos autos originários.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Conforme petição anexadas aos autos foi proferida sentença nos autos principais, concedendo parcialmente a segurança pleiteada.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 932, III, do CPC.

Intime(m)-se.

Vista ao MPF.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004730-09.2016.4.03.6100
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE
APELANTE: MUNICIPIO DE SAO PAULO

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]
Advogado do(a) APELADO: MAURY IZIDORO - SP135372-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Destinatário : APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009503-49.2019.4.03.6183

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

PARTE AUTORA: CELIO DE ASSIS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 20/05/2020 897/2915

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Destinatário : PARTE AUTORA: CELIO DE ASSIS SANTOS

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000885-32.2017.4.03.6100

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: BRUNO ANTONIO FERNANDES

Advogados do(a) APELADO: BRUNO ANTONIO FERNANDES - SP266460-A, CELSO ANTONIO FERNANDES

JUNIOR - SP223668-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Destinatário : APELADO: BRUNO ANTONIO FERNANDES

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000386-72.2018.4.03.6113

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: LAZINHA PRIZANTELI

Advogado do(a) APELANTE: ELVIRA GODIVA JUNQUEIRA - SP117782-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Destinatário : APELANTE: LAZINHA PRIZANTELI

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009979-45.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EXPRESSO ORIENTE INTERNACIONAL TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ADAUTO BENTIVEGNA FILHO - SP152470-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**EXPRESSO ORIENTE INTERNACIONAL TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035040-52.2003.4.03.6100

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL

APELADO: LUIZ FERNANDO GUGLIANO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO GUGLIANO - SP27064

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário : APELADO: LUIZ FERNANDO GUGLIANO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficamos partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019805-79.2002.4.03.6100

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: DANILO MARQUES TEIXEIRA PINTO, RENATO FERREIRA DA SILVA JUNIOR, HELENO ALEXANDRE LUCIO, MARCOS ANTONIO HUNGRIA DE MORAES, PAULO ROBERTO SILVEIRA PUPO

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO MORA SIQUEIRA - SP51336-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Destinatário : APELANTE: DANILO MARQUES TEIXEIRA PINTO, RENATO FERREIRA DA SILVA JUNIOR, HELENO ALEXANDRE LUCIO, MARCOS ANTONIO HUNGRIA DE MORAES, PAULO ROBERTO SILVEIRA PUPO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002577-92.2019.4.03.6105

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: AEROPORTOS BRASIL - VIRACOPOS S.A., DIRETOR PRESIDENTE DA AEROPORTOS BRASIL - VIRACOPOS S.A

Advogado do(a) APELANTE: JAMES DA SILVA - SP181353-A

Advogado do(a) APELANTE: JAMES DA SILVA - SP181353-A

APELADO: MUSEU DE ARTE DE SAO PAULO ASSIS CHATEAUBRIAND - MASP

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Destinatário : APELANTE: DIRETOR PRESIDENTE DA AEROPORTOS BRASIL - VIRACOPOS S.A

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006440-79.2007.4.03.6100

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: PLAC TERM INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS E ISOLLTDA

Advogado do(a) APELANTE: MIRTES SANTIAGO B KISS - SP56325

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELADO: MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES - SP126515-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Destinatário : APELANTE: PLAC TERM INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS E ISOLLTDA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002838-45.2005.4.03.6102

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: ANTONIO CARLOS PEREIRA DIAS, MARCIA REGINA DE SOUZA PURCINELLI, ALTAIR MALVESTIO, CELIO TEIXEIRA DA SILVA, EDNA BALBINO, ROMEU ANTONIO LOPES, ANTONIO CARLOS SANTOS DA SILVA, LUIS ANTONIO GONCALVES, IVONE RIVELINO DA SILVA, CICERO HERMENEGILDO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: EDISOM JESUS DE SOUZA - SP112369

Advogado do(a) APELANTE: EDISOM JESUS DE SOUZA - SP112369

Advogado do(a) APELANTE: EDISOM JESUS DE SOUZA - SP112369

Advogado do(a) APELANTE: EDISOM JESUS DE SOUZA - SP112369

Advogado do(a) APELANTE: EDISOM JESUS DE SOUZA - SP112369

Advogado do(a) APELANTE: EDISOM JESUS DE SOUZA - SP112369

Advogado do(a) APELANTE: EDISOM JESUS DE SOUZA - SP112369

Advogado do(a) APELANTE: EDISOM JESUS DE SOUZA - SP112369

Advogado do(a) APELANTE: EDISOM JESUS DE SOUZA - SP112369

Advogado do(a) APELANTE: EDISOM JESUS DE SOUZA - SP112369

APELADO: TELEFONICA BRASIL S.A., ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JUSSARA IRACEMA DE SA E SACCHI - SP95324

Advogado do(a) APELADO: ERIKA PIRES RAMOS - SP267327

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Destinatário : APELANTE: ANTONIO CARLOS PEREIRA DIAS, MARCIA REGINA DE SOUZA PURCINELLI, ALTAIR MALVESTIO, CELIO TEIXEIRA DA SILVA, EDNA BALBINO, ROMEU ANTONIO LOPES, ANTONIO CARLOS SANTOS DA SILVA, LUIS ANTONIO GONCALVES, IVONE RIVELINO DA SILVA, CICERO HERMENEGILDO DE SOUZA

APELADO: TELEFONICA BRASIL S.A.

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011087-10.2004.4.03.6105

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AVERY DENNISON DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ - SP110740-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Destinatário : APELADO: AVERY DENNISON DO BRASIL LTDA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011178-02.2010.4.03.6102

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: RESTAURANTE KOIK'S LTDA - ME, CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO LUIS DA SILVA COSTA - SP279378

Advogado do(a) APELANTE: CELIA APARECIDA LUCCHESI - SP55203-A

APELADO: RESTAURANTE KOIK'S LTDA - ME, CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO

Advogado do(a) APELADO: PEDRO LUIS DA SILVA COSTA - SP279378

Advogado do(a) APELADO: CELIA APARECIDA LUCCHESI - SP55203-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Destinatário : APELADO: RESTAURANTE KOIK'S LTDA - ME

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008447-37.2018.4.03.0000

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: HOVANES ZAVEN EMIN

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BORDER - SP42483-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Destinatário : AGRAVADO: HOVANES ZAVEN EMIN

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficamos partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031089-67.2019.4.03.0000

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 20/05/2020 907/2915

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: FRANCOSE & FRANCOSE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROGERIO NASCIMENTO - SP147437-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Destinatário : AGRAVADO: FRANCOSE & FRANCOSE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - ME

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011580-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: TBO HOLIDAYS BRASIL AGENCIA DE VIAGENS E RESERVAS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR - SP160493-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por TBO HOLIDAYS BRASIL AGENCIA DE VIAGENS E RESERVAS LTDA, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu a medida liminar pleiteada, nos autos do mandado de segurança n. 5007539-42.2020.4.03.6100, objetivando, com base na Portaria MF n. 12/2012), a concessão de autorização judicial para postergar o vencimento dos tributos federais apontados nos autos.

Alega, em síntese, que vem sofrendo drasticamente com as consequências da quarentena e que a baixa de consumo e circulação de capital acarretaram a redução drástica do fluxo de caixas das empresas comerciais, que, por sua vez, passaram a comprar menos ou deixaram de comprar os produtos das indústrias criando, assim, um círculo vicioso da recessão.

Decido

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e. Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações do agravante de modo a justificar o deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Pretende a agravante ter prorrogados os prazos de recolhimento tributário, pelos fatos e fundamentos narrados na inicial.

Forçoso verificar que a situação que se pretende alcançar descreve nitidamente a clara aplicação do instituto da moratória, tendo como respaldo norma infra legal, hierarquicamente inapta para tal fim.

Sem menosprezar as inúmeras definições jurídicas para a moratória, destaco aquela disponível no *Wikipedia*, popularmente conhecida, que, de forma simples e objetiva a define, senão vejamos:

Moratória (do termo latino moratoriiva)^[1] é um atraso ou suspensão: geralmente, de um pagamento. No direito internacional público, consiste no ato unilateral de um Estado em declarar a suspensão do pagamento dos serviços da sua dívida externa.

Com relação ao direito tributário, é o prazo extraordinário concedido pela pessoa jurídica de direito público competente para a cobrança do tributo ao contribuinte, por meio de lei, a fim de que o mesmo parcele as suas dívidas tributárias com o perdão de alguns encargos legais.^[1]

No direito das obrigações, o credor concede moratória ao devedor quando permite um atraso no pagamento da dívida.^[1]

Especificamente no campo do Direito Tributário, impor a aplicação do instituto em questão requer o atendimento dos inúmeros requisitos elencados pela lei, especialmente pelos artigos 152 a 155-A do CTN, que dispõe, entre outras coisas, que a moratória pode ser concedida em caráter geral, pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira, resultando diretamente da lei, fato que não ocorreu.

Em outro giro forçoso ressaltar que a Portaria MF 12 de 2012 não dispõe de mecanismos de aplicação geral, irrestrita e imediata, uma vez que limita de maneira clara o âmbito do seu raio de atuação, exigindo a identificação dos municípios abrangidos pelo Decreto de reconhecimento de calamidade pública, o que não se observa no Decreto n.64879 de 20 de março de 2020, do Governador do Estado de São Paulo, bem como o início e o fim de sua aplicação.

Por outro lado, verifico que inúmeras medidas foram adotadas pelo Governo Federal visando uniformizar o socorro prestado para empresas e cidadãos necessitados, devendo os interessados recorrer a elas em igualdade de condições, mediante o preenchimento das respectivas exigências, não cabendo ao Poder Judiciário criar, em casos específicos, situações não contempladas em lei, sob pena de afrontar a tripartição dos poderes e os princípios da legalidade e isonomia tributária.

O Decreto n. 64879/20 foi publicado há pouco mais de um mês, situação que dificulta, em tese, atribuir eventual desequilíbrio econômico financeiro, em tão curto espaço de tempo, a ocorrência da pandemia que ensejou sua elaboração.

Importante salientar, ainda, que ao apreciar situação análoga, nos autos da Suspensão de Segurança n. 5363 – DF, o Exmo. Senhor Ministro Presidente do c. STF deferiu pedido formulado pelo Estado de São Paulo para suspender os efeitos da r. decisão proferida pelo e. TJ do Estado de São Paulo, que concedeu liminar nos autos do Agravo de Instrumento nº 2062467-83.2020.8.26.0000, a saber:

(...)

Narra o requerente que referida decisão, proferida sob o alegado fundamento de “resguardar o particular de consequências nefastas ao direito de exercer livremente atividade econômica, garantido pelo art. 170, parágrafo único da Constituição Federal de 1988, que poderá ser gravemente afetado acaso advenham medidas punitivas pela eventual descumprimento das obrigações tributárias decorrentes do não pagamento de tributos ao Estado de São Paulo”, em verdade permite, em detrimento da receita pública, que o interessado deixe de responder pelo ônus da mora em que porventura incida, podendo obter certidões sem o efeito de positiva, não podendo eventuais débitos nem mesmo serem inscritos na dívida ativa, constituindo um verdadeiro estímulo à inadimplência. Restou afastada a incidência de regras legais aplicáveis em hipóteses de atraso no pagamento de tributos, sob a alegação de que o requerente teria dado causa à paralisação das atividades do contribuinte, em vista da edição do Decreto nº 64.881, de 22/3/20. Contudo, o certo é que as restrições constantes desse Decreto não se aplicam ao contribuinte, cuja área de atuação não foi atingida, sendo certo, ainda que referido normativo foi editado com vistas ao combate da pandemia de COVID-19 e em estrita consonância com as normas federais pertinentes, bem como às recomendações da OMS e do Ministério da Saúde. Ademais, mostra-se inaplicável ao caso a teoria da imprevisão, pois essa se direciona ao equilíbrio de obrigações comutativas, recíprocas e onerosas, o que não se dá com a obrigação tributária, que decorre de Lei, insuscetível, assim, de ser assimilada à obrigação contratual, mormente no caso do ICMS, em que o tributo é havido pelo contribuinte com o preço da operação. Defendeu o cabimento do presente pedido de suspensão, bem como a competência desta Suprema Corte para sua apreciação, aduzindo que a celeuma envolve matéria constitucional. Destacou o efeito multiplicador inegável dessa decisão, ressaltando que diversas ações semelhantes já foram ajuizadas, por diferentes contribuintes desse e de outros tributos, e que o deferimento de medidas semelhantes acarretará nefastas consequências para as já combalidas finanças do estado.

Discorreu, a seguir, sobre as medidas já tomadas, em âmbito estadual, em decorrência dessa pandemia, ressaltando a grave lesão à ordem, saúde e economia públicas representada pela concessão de ordem judicial que declara a inexigibilidade de uma obrigação tributária, com especial destaque para o impacto orçamentário que isso pode acarretar. Refutou a comparação da situação do contribuinte com a do próprio requerente, em vista da liminar em seu benefício concedida por esta Suprema Corte, nos autos da ACO nº 3.363, pois essa teve como objetivo permitir que mais recursos pudessem ser canalizados no combate aos efeitos da pandemia.

Destacou, por fim, a existência de precedentes jurisprudenciais desta Suprema Corte, no abono da tese ora esposada pelo requerente, para postular a pronta suspensão dos efeitos dessa decisão regional, até final julgamento do mandado de segurança impetrado na origem. Manifestou-se, na sequência, a empresa autora da impetração, opondo-se à concessão da pretendida suspensão. É o relatório. Decido: Inicialmente, cadastre-a empresa Intercement Brasil S/A, como interessada neste processo, bem como os ilustres patronos que a representam. Afaste-se, desde logo, o segredo de justiça sobre o trâmite desta contracautela, porque inexistente interesse público ou social a exigi-lo, e tampouco vieram a estes autos documentos ou dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade. Consigne-se, em prosseguimento, a competência do Supremo Tribunal Federal para julgamento da presente suspensão, visto que a controvérsia instaurada na ação originária é de índole constitucional, conforme se conclui pela menção a diversas normas da Constituição Federal então elencadas (arts. 2º e 170, caput e parágrafo único). O pedido de suspensão de liminar não objetiva a reforma ou anulação da decisão impugnada, não sendo, portanto, instrumento idôneo para reapreciação judicial. O requerente deve pretender tão somente suspender a eficácia da decisão contrária ao Poder Público, comprovando, de plano, que o cumprimento imediato da decisão importará grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas. Sob essas considerações, reputo presentes os requisitos de admissibilidade do presente incidente de suspensão de liminar, passando, então, ao exame da pretensão deduzida pelo requerente. A cautelar ora atacada, reformando anterior decisão proferida pelo Juízo de Primeiro Grau, concedeu a liminar postulada pelo autor do mandado de segurança, para impedir o estado de aplicar-lhe sanções tributárias de cunho pecuniário e administrativo, assegurando-lhe, ainda, a possibilidade de incluir débitos em programas de parcelamento de débito fiscal, sem inclusão de juros e multa e suspendeu a exigibilidade de eventuais valores passíveis de exigência, em decorrência de sanções fiscais pecuniárias.

Constata-se, assim, sem maiores dificuldades que, de uma penada, foi completamente subvertida a ordem administrativa, no tocante ao regime fiscal vigente no estado de São Paulo, em relação à empresa impetrante, medida essa que pode ser potencialmente estendida a milhares de outras empresas existentes naquele estado.

Pese embora as razões elencadas pelo ilustre prolator dessa decisão, ao fundamentá-la, tem-se que sua execução poderá acarretar grave lesão à ordem público-administrativa e econômica no âmbito do estado de São Paulo. Não se ignora que a situação de pandemia, ora vivenciada, impôs drásticas alterações na rotina de todos, atingindo a normalidade do funcionamento de muitas empresas e do próprio estado, em suas diversas áreas de atuação. Mas, exatamente em função da gravidade da situação, exige-se a tomada de medidas coordenadas e voltadas ao bem comum, não se podendo privilegiar determinado segmento da atividade econômica em detrimento de outro, ou mesmo do próprio Estado, a quem incumbe, precipuamente, combater os nefastos efeitos decorrentes dessa pandemia. Assim, não cabe ao Poder Judiciário decidir quem deve ou não pagar impostos, ou mesmo quais políticas públicas devem ser adotadas, substituindo-se aos gestores responsáveis pela condução dos destinos do Estado, neste momento. Apenas eventuais ilegalidades ou violações à ordem constitucional vigente devem merecer sanção judicial, para a necessária correção de rumos, mas jamais – repita-se – promover-se a mudança das políticas adotadas, por ordem de quem não foi eleito para tanto e não integra o Poder Executivo, responsável pelo planejamento e execução dessas medidas. Não se

mostra admissível que uma decisão judicial, por melhor que seja a intenção de seu prolator ao editá-la, venha a substituir o critério de conveniência e oportunidade que rege a edição dos atos da Administração Pública, notadamente em tempos de calamidade como o presente, porque ao Poder Judiciário não é dado dispor sobre os fundamentos técnicos que levam à tomada de uma decisão administrativa. Ademais, a subversão, como aqui se deu, da ordem administrativa vigente no estado de São Paulo, em matéria tributária, não pode ser feita de forma isolada, sem análise de suas consequências para o orçamento estatal, que está sendo chamado a fazer frente a despesas imprevistas e que certamente têm demandado esforço criativo, para a manutenção das despesas correntes básicas do estado. E nem mesmo a liminar obtida pelo requerente, em ação ajuizada originariamente perante esta Suprema Corte, pode servir de fundamento a justificar a medida cautelar ora em análise, na medida em que foi proferida com o escopo de permitir um melhor direcionamento dos recursos públicos ao combate aos efeitos da pandemia, sendo certo que as consequências advindas da decisão cuja suspensão aqui se postula, apontam exatamente em sentido contrário. Além disso, a concessão dessa série de benesses de ordem fiscal a uma empresa denota quadro passível de repetir-se em inúmeros processos, pois todos os demais contribuintes daquele tributo poderão vir a querer desfrutar de benesses semelhantes. Aliás, o quadro constante do e-doc. nº 3, demonstra que várias são as ações já ajuizadas, no estado de São Paulo, com esse fito, tendo sido rejeitada a quase totalidade das pretensões assim deduzidas. Destaque-se, ainda, que algumas daquelas liminares ali elencadas foram suspensas por decisão proferida pelo eminente Presidente do Tribunal de Justiça paulista, no dia 8/4/20, nos autos da Suspensão de Liminar nº 2066138-17.8.26.0000, conforme notícia veiculada no site daquela Corte regional. Inegável, destarte, concluir-se que a decisão objeto do presente pedido apresenta grave risco de efeito multiplicador; o qual, por si só, constitui fundamento suficiente a revelar a grave repercussão sobre a ordem e a economia públicas e justificar o deferimento da suspensão pleiteada. Nesse sentido e apreciando hipóteses semelhantes, citem-se os seguintes precedentes:

TRIBUTO. Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS. Redução da alíquota incidente sobre serviços de telecomunicação e energia elétrica. Grave lesão à economia pública demonstrada. Ocorrência do chamado “efeito multiplicador”. Pedidos idênticos já deferidos. Suspensão de segurança concedida. Agravos regimentais improvidos. Defere-se pedido de suspensão quando demonstrados o potencial efeito multiplicador e a grave lesão aos interesses públicos tutelados pelo regime de contracautela (SS nº 4.178-AgR/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJe de 17/11/11). AGRAVO REGIMENTAL NA EXTENSÃO NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE A CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA E SERVIÇOS. ICMS. REDUÇÃO DA ALÍQUOTA INCIDENTE SOBRE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO E ENERGIA ELÉTRICA. DEMONSTRAÇÃO DE GRAVE LESÃO À ECONOMIA PÚBLICA. OCORRÊNCIA DE EFEITO MULTIPLICADOR. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS OU FATOS NOVOS CAPAZES DE INFIRMAR A DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO (SS nº 3.977/RJ-Extm-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe de 18/4/2018). Ante o exposto, defiro o pedido para suspender os efeitos da decisão que concedeu liminar nos autos do Agravo de Instrumento nº 2062467-83.2020.8.26.0000, até o trânsito em julgado do mandado de segurança a que se refere. Comunique-se com urgência. Publique-se. Brasília, 15 de abril de 2020. Ministro Dias Toffoli Presidente.

Assim, por não vislumbrar a plausibilidade do direito invocado, e diante da ausência do perigo de dano ou resultado útil do processo, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que se manifeste, nos termos do inciso II, do artigo 1019, do CPC.

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025744-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

AGRAVADO: R & E CONSULTORIA AGRÍCOLA LTDA - ME
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 20/05/2020 911/2915

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS – IBAMA, em face da r. decisão proferida pelo MM.Juízo “a quo” em sede de exceção de pré-executividade reconheceu a ocorrência de decadência do crédito exequendo, correspondente ao exercício de 2003.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada não apresentou contraminuta.

Decido.

Trata-se de Execução Fiscal ajuizada pelo IBAMA, em face de R & E Transportes, visando a cobrança de TCFA e respectivas multas, consubstanciada na Certidão de Dívida Ativa nº. 33642.

Afirma a agravante que quando o contribuinte não efetua pagamento nenhum, aplica-se a regra geral de decadência, ou seja, art. 173, I, do CTN, o que significa que o credor tem cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que (à vista da omissão do sujeito passivo) o lançamento de ofício poderia ser feito e que, no caso dos autos, tendo o fato gerador da TCFA ocorrido no último trimestre de 2003, o contribuinte poderia efetuar o pagamento até o 5º dia útil do mês de janeiro de 2004 (ou seja 8 de janeiro de 2004), portanto só após este termo, caso a Administração verificasse o não pagamento do valor total da taxa, é que se poderia proceder ao lançamento de ofício. Desta forma, o prazo decadencial é o primeiro do exercício seguinte àquele no qual o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, o termo *a quo* do prazo de decadência será o primeiro dia do ano de 2005.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Ora, tendo em vista sua excepcionalidade, as questões deduzidas na exceção de pré-executividade devem ser de ordem pública ou referir-se ao título propriamente dita; vale dizer, referir-se às matérias cognoscíveis de ofício pelo juiz, bem como outras relativas aos pressupostos específicos da execução. E, mais, que elas não demandem dilação probatória.

Desse modo, limitar-se-á esta Relatoria ao exame das matérias pertinentes e próprias de serem examinadas em sede de exceção de pré-executividade e que já foram enfrentadas pelo r. Juízo de 1º Grau, sob pena de supressão de instância.

No que diz respeito à decadência, temos que o instituto vem disciplinado pelo art. 173 do Código Tributário Nacional, que assim reza:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I -do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; II -da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Assim, forçoso reconhecer que fato gerador do crédito em cobro referem-se ao último trimestre de 2003.

Assim, não havendo recolhimento antecipado, o prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, a teor do artigo 173, I, do CTN.

A propósito colaciono os seguintes julgados.

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs.. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs.. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 183/199).

(...)

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 973.733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)

Não é outro o entendimento desta egrégia Corte

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 1.040, II, DO CPC. (ANTIGO ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC/1973). TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO AFASTADAS. APLICAÇÃO DO RESP Nº 1.120.295/SP, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC/1973. RECURSO PROVIDO.

- A decadência consiste na extinção do direito de constituir o crédito tributário, disciplinada no art. 173 do CTN e opera a partir dos cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; da decisão que houver anulado o lançamento anteriormente efetivado ou da notificação, ao contribuinte, de medida preparatória à formalização do crédito tributário.

- Nos cinco anos contados do exercício seguinte àquele do fato gerador, o Fisco pode lançar o tributo. Só então é que se torna certa a obrigação, o montante e o sujeito passivo (art. 142, CTN) e, portanto, que se pode cuidar da cobrança. Como lembra Paulo de Barros Carvalho, "... a solução harmonizadora está em deslocar o termo inicial do prazo de prescrição para o derradeiro momento do período de exigibilidade administrativa, quando o Poder Público adquire condições de diligenciar acerca do seu direito de ação. Ajusta-se assim a regra jurídica à lógica do sistema." ("Curso de Direito Tributário", São Paulo, Saraiva, 1991). - A decadência, a que se refere o inciso I do artigo 173 do Código Tributário Nacional, aplica-se às hipóteses em que o Fisco, devendo lançar de ofício o tributo, diante da omissão do contribuinte, deixa de fazê-lo dentro do prazo de cinco anos, contado "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado". - No presente caso, verifico que o crédito tributário descrito na CDA nº 80.6.02.096182-02 (fls. 02/05 dos autos em apenso) diz respeito à cobrança de Cofins referente aos vencimentos entre 07/02/1997 a 10/04/1997 e foi constituído em 29/04/1998, mediante declaração nº 082148 (fl. 55). Assim, consoante o entendimento jurisprudencial esposado, não há que se falar em decadência do direito de constituição do crédito. - A prescrição vem disciplinada no art. 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ.

- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional. - No caso, o crédito constante da CDA nº 80.6.02.096182-02 (fls. 02/05 do apenso), foi constituído mediante declaração de nº 082148 entregue em 29/04/1998 (fl. 55). - A execução fiscal foi ajuizada em 22/04/2003 (fl. 02 do apenso) e o despacho que ordenou a citação da executada proferido em 19/05/2003 (fl. 02 do apenso), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela LC nº 118/2005. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consoma-se com a data de citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao art. 219, § 1º, do CPC/1973 e, atualmente ao art. 240, § 1º, do NCPC, retroage à data de propositura da ação, uma vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada (efetivada em 30/06/2003 - fl. 07 do apenso). Entendimento firmado em sede de julgamento em recurso repetitivo REsp 1120295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Seção, julgado 12/05/2010. - Entre a data da constituição do crédito contido na declaração de nº 082148 entregue em 29/04/1998 (fl. 55) e a citação da empresa efetivada em 30/06/2003 (fl. 07 do apenso), que retroage à data do ajuizamento da execução fiscal em 22/04/2003 (fl. 02 do apenso), não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos. Assim, não configurada a prescrição, de rigor o prosseguimento do feito executivo. - Juízo de retratação, art. 1.040, II, do CPC. Apelação provida.

(Ap 00411462620104039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, INC. II, CPC/2015. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA DOS CRÉDITOS. ART. 173, I, CTN. RECURSO PROVIDO.

I. Cabe registrar que a caducidade do direito à constituição do crédito tributário consoma-se em 05 (cinco) anos. A questão foi exaustivamente debatida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp nº 973.733/SC, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC/1973.

II- Nos termos do art. 173, CTN, a Fazenda Pública tem cinco anos para constituir seu crédito, tendo como marco inicial o primeiro dia do ano seguinte ao que poderia ter sido realizado o ato administrativo do lançamento, de ofício ou por declaração ou da data em que tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. No caso de tributo sujeito à homologação, cabe ao contribuinte, em adiantamento ao Fisco, dimensionar o fato gerador; apurar o valor devido e realizar o pagamento, aplica-se a regra do art. 150, § 4º em conjunto com o art. 173, inciso II, ambos do CTN caso haja divergência no valor declarado e o apurado pela Administração.

III- Em tais casos, o crédito é constituído definitivamente seja pelo decurso do prazo de cinco anos a contar do fato gerador, sem manifestação do Fisco ou, em caso de participação do fisco, o momento em que for ratificado o cálculo ou for realizado o lançamento de ofício em conjunto com o auto-de-infração, dentro do mesmo lapso temporal. Todavia, no caso de inexistir quitação do tributo, não há que se falar em homologação de cálculo, portanto, afasta-se a aplicação do art. 150, § 4º, incidindo, apenas, a regra do art. 173, I, ambos do CTN, de onde o marco inicial passa a fluir; não da data do fato gerador, mas do primeiro dia do ano subsequente ao que poderia ter sido efetuado o lançamento pelo contribuinte.

IV- In casu, as dívidas descritas na CDA nº 37.015.373-1 dizem respeito às contribuições previdenciárias referentes às competências de 06/1999 a 13/2005. Tendo em vista que o crédito tributário foi constituído em 06/10/2006 (data do lançamento), o crédito referente à competência de 12/2000 não foi abarcado pela decadência . V- Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao agravo legal, tendo em vista que o crédito referente à competência de 12/2000 não foi abarcado pela decadência .

(AI 00293733720124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2017..FONTE_REPUBLICACAO:).

Nestes termos, como bem afirmou o MM. Juízo “a quo”, a decadência operou-se em relação ao crédito questionado, em 01/01/2009, antes da notificação do lançamento.

Isto posto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime(m)-se.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005426-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

AGRAVADO: FABIO FRIZARIM DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho de Arquitetura e Urbanismo de São Paulo em face da r. decisão proferida nos seguintes termos:

“Vistos

No presente incidente, o Suscitante pretende a desconsideração inversa da personalidade jurídica da METALFARB COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO EIRELI (CNPJ 15.823.762/0001-65), empresa de titularidade do executado FABIO FRIZARIM DE OLIVEIRA (execução supracitada), a fim de responsabilizá-la pelas dívidas do executado, sustentando a utilização da empresa para movimentação financeira de recursos particulares e ocultação de patrimônio próprio.

Decido.

Ressalto que não é o caso de instaurar incidente de desconsideração da personalidade jurídica, diante da decisão no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) n.º 0017610-97.2016.4.03.0000, que suspendeu os Incidentes de Desconsideração da Personalidade jurídica para redirecionamento da Execução Fiscal aos sócios da pessoa jurídica executada, sem prejuízo do exercício de defesa via de Embargos ou Exceção de Pré-Executividade, bem como da manutenção de pesquisa e constrição de bens necessários à garantia da efetividade da execução. Observe-se que tal decisão se estende às desconsiderações inversas ou para responsabilização de empresas de grupo econômico, tal como decidido na Reclamação n.º 0003279-76.2017.4.03.0000/SP. Já existem julgados no E.TRF no sentido do descabimento do incidente em execução fiscal e o IRDR ainda não foi julgado.

Assim, enquanto não há o deslinde da controvérsia no IRDR, continua a produzir efeitos a decisão suspensiva da instauração de Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em Execuções Fiscais (IDPJ), razão pela qual, INDEFIRO o processamento do presente incidente.

Observadas as formalidades legais, archive-se, com baixa na distribuição.

Int.”

Alega que buscou através do incidente de desconsideração inversa da personalidade jurídica, rejeitado pelo juiz “a quo”, a obtenção de bloqueio de valores ou penhora de patrimônio da empresa, que possui como único titular o Executado, visto que nenhum patrimônio ou valores foram encontrados em nome do devedor original. Portanto, não se trata de aplicação dos artigos 134 e 135 do CTN, pois a empresa não passará a responder pelo débito em condição de devedora solidária ou principal, não ocorrendo nenhuma espécie de substituição ou complementação do polo passivo da execução fiscal, sendo a desconsideração inversa restrita à obtenção de patrimônio ou valores para satisfação do crédito exequendo.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É desnecessária a Instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica previsto no Código de Processo Civil (art. 133), às hipóteses de responsabilização tributária, conforme o recente julgado pelo c. STJ.

Confira-se:

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA.

I - Impõe-se o afastamento de alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, quando a questão apontada como omitida pelo recorrente foi examinada no acórdão recorrido, caracterizando o intuito revisional dos embargos de declaração.

II - Na origem, foi interposto agravo de instrumento contra decisão que, em via de execução fiscal, deferiu a inclusão da ora recorrente no polo passivo do feito executivo, em razão da configuração de sucessão empresarial por aquisição do fundo de comércio da empresa sucedida.

III - Verificado, com base no conteúdo probatório dos autos, a existência de grupo econômico e confusão patrimonial, apresenta-se inviável o reexame de tais elementos no âmbito do recurso especial, atraindo o óbice da Súmula n. 7/STJ.

IV - A previsão constante no art. 134, caput, do CPC/2015, sobre o cabimento do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, na execução fundada em título executivo extrajudicial, não implica a incidência do incidente na execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/1980, verificando-se verdadeira incompatibilidade entre o regime geral do Código de Processo Civil e a Lei de Execuções, que diversamente da Lei geral, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. Na execução fiscal "a aplicação do CPC é subsidiária, ou seja, fica reservada para as situações em que as referidas leis são silentes e no que com elas compatível" (REsp n. 1.431.155/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 27/5/2014).

V - Evidenciadas as situações previstas nos arts. 124, 133 e 135, todos do CTN, não se apresenta impositiva a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, podendo o julgador determinar diretamente o redirecionamento da execução fiscal para responsabilizar a sociedade na sucessão empresarial. Seria contraditório afastar a instauração do incidente para atingir os sócios-administradores (art. 135, III, do CTN), mas exigi-la para mirar pessoas jurídicas que constituem grupos econômicos para blindar o patrimônio em comum, sendo que nas duas hipóteses há responsabilidade por atuação irregular; em descumprimento das obrigações tributárias, não havendo que se falar em desconconsideração da personalidade jurídica, mas sim de imputação de responsabilidade tributária pessoal e direta pelo ilícito.

VI - Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.

(REsp 1786311/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 14/05/2019)

EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. DÉBITO DE FGTS. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA O SÓCIO. CABIMENTO. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE.

I - Impõe-se o afastamento de alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, quando a questão apontada como omitida pelo recorrente foi examinada no acórdão recorrido, caracterizando o intuito revisional dos embargos de declaração.

II - No caso, o Tribunal de origem manteve a decisão recorrida, no sentido de que existem, no caso, indícios de dissolução irregular da sociedade devedora que possibilitaram o redirecionamento da execução contra os sócios, por dívidas do FGTS, considerando que, conforme certificado pelo Oficial de Justiça, não foi possível a localização de bens suficientes para garantir a execução em nome da parte executada, tendo, ademais, encerrado suas atividades sem a respectiva comunicação ao órgão competente.

III - No que tange ao procedimento que instrumentaliza o redirecionamento da execução contra os sócios, para cobrança de crédito de FGTS, a despeito da sua natureza não tributária, não se exige a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica.

IV - Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial.

(AREsp 1286512/RS, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, julgado em 19/03/2019, publicado no DJe de 26/03/2019)

Colaciono, ainda, o seguinte julgado desta e. Corte:

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - GRUPO ECONÔMICO DE FATO - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA EXECUTADA - INDÍCIOS DE CONFUSÃO PATRIMONIAL E DESVIO DE FINALIDADE - RECURSO DESPROVIDO.

1. A Fazenda Nacional agita a existência de um grupo econômico de fato; a prova documental amealhada pela Fazenda Nacional permite a incidência inversa do art. 50 do Código Civil.

2. Esta 6ª Turma prestigia o entendimento de que indícios veementes autorizam a medida, sendo desnecessária uma ação específica para o reconhecimento do grupo econômico.

3. Agravo desprovido.

(TRF3, AI 00302654820094030000, SEXTA TURMA, DES. FED. JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 08/05/2015).

Deste modo, deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008615-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: DC ELETRONICALTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELLE CAMPOS LIMA SERAFINO - SP197350-A, JOANA VALENTE BRANDAO PINHEIRO - SP260010-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto por DC Eletrônica Ltda, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, objetivando suspender os efeitos do laudo conjunto de fiscalização elaborado pelas Secretarias de Desenvolvimento e Competitividade Industrial e de Política de Informática, que resultou na proposta de suspensão da habilitação da autora aos benefícios fiscais da Lei de Informática, e recomendação de cobrança dos respectivos créditos tributários.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico que foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 932, inciso III, do CPC.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010608-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 20/05/2020 918/2915

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA contra decisão proferida nos seguintes termos:

“A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) afetou os Recursos Especiais de nºs 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281-SP, de relatoria da e. Ministra Assusete Magalhães, com base no § 5º do art. 1.036 do CPC.

A questão foi submetida a julgamento no Tema repetitivo de n.º 981/STJ, nos seguintes termos: “À luz do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional (CTN), o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido”.

Em razão do acima exposto, determinou-se, em todo o território nacional, a suspensão dos processos que versem sobre a mesma matéria e em cumprimento ao disposto no art. 1.037, II do CPC, motivo pelo qual determino o sobrestamento do presente feito, no que se refere à inclusão de sócio no polo passivo da lide - Tema 981.

Assim, requeira a exequente o que de direito visando o prosseguimento do feito, no prazo de 15 (quinze) dias.

Nada sendo requerido, ao arquivo até provocação da parte interessada.”

Inconformada, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que não é caso de se sobrestar a execução fiscal em questão porque, de um exame dos autos, não haveria dúvida contra quem deve ser redirecionada a cobrança, haja vista que, desde a constituição da empresa, os sócios fazem parte do quadro societário.

Sustenta, ainda, o registro do distrato social na JUCESP não implica na regularidade da dissolução da pessoa jurídica.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações do agravante, de modo a justificar o parcial deferimento do efeito suspensivo.

Não se pode desconsiderar que a egrégia Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial nº. 1.643.944/SP (Tema Repetitivo 981) para uniformizar o entendimento da matéria referente ao pedido de redirecionamento da Execução Fiscal quando fundada na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ).

No entanto, salvo melhor juízo, o acórdão que originou o recurso especial mencionado, refere-se ao sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), mas que não fazia parte do quadro societário na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido.

No caso, a ação executiva fiscal foi ajuizada em face de Santa Luzia Logística e Transporte Ltda.-ME, tendo a exequente requerido o redirecionamento da execução em face dos sócios, haja vista que, desde a constituição da empresa os sócios fazem parte do quadro societário, conforme pode ser observado na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP.

Assim, não houve alteração do quadro societário de modo que motivasse o sobrestamento do feito até a decisão a ser proferida no Recurso Especial nº. 1.643.944/SP.

Deste modo, é possível a apreciação do pedido de redirecionamento,

Assim, é de rigor devolver ao magistrado o exame do pedido de redirecionamento da execução, haja vista que esta Corte não pode suprimir um grau de jurisdição e decidir matéria não apreciada pelo MM. Juízo *a quo*.

Ante o exposto, defiro parcialmente o efeito suspensivo, para determinar o regular processamento da execução fiscal e a análise da responsabilidade tributária dos sócios pelo MM. Juiz *a quo*.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006168-22.2019.4.03.6183

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

PARTE AUTORA: MARIA DAS NEVES SALES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Destinatário : PARTE AUTORA: MARIA DAS NEVES SALES

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011264-18.2019.4.03.6183

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA CLARA DE MATTOS

Advogado do(a) APELADO: ALDEMIR JOSE DE SOUZA - SP427382-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Destinatário : APELADO: ANA CLARA DE MATTOS

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011422-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: BR FARMACEUTICALTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A, DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 1203892-30.1996.4.03.6112

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ENGEFIX FUNDACOES E CONSTRUCOES ESPECIAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: OZORIO GUELFY - SP132125

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Destinatário : APELADO: ENGEFIX FUNDACOES E CONSTRUCOES ESPECIAIS LTDA - EPP

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficamos partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011573-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: NOLLI COMERCIO DE ROUPAS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO - SP139903-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE GUARULHOS

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008336-54.2013.4.03.6131
RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO - SP132302-A, MARINA MACIEL
CAMPOLINA CARDOSO - SP375888-B
APELADO: TREVISANI & BOER LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON ADALBERTO DA SILVA - SP159124-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Destinatário : APELADO: TREVISANI & BOER LTDA - ME

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0038263-42.1996.4.03.6105
RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO
APELANTE: BANCO DO BRASIL SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO HEIFFIG JUNIOR - SP66203
APELADO: MINASA TVP ALIMENTOS E PROTEINAS SA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 20/05/2020 924/2915

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Destinatário : APELANTE: BANCO DO BRASIL SA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005521-91.2015.4.03.6106

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: MARLENE RAMIRES BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: MARILDA SINHORELLI PEDRAZZI - SP76645

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Destinatário :APELANTE: MARLENE RAMIRES BARBOSA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002802-29.2012.4.03.6111

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: JOSE LUIZ ZANCHIM

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL SALZEDAS ARBACH - SP305199

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO PEDRO OLIVEIRA - SP219010-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Destinatário :APELANTE: JOSE LUIZ ZANCHIM

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007286-86.2004.4.03.6105

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: CARLOS ROBERTO CAVALHEIRI, ANTONIA APARECIDA TREVINE CAVALHEIRI, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO ZIMINIANI - SP170494

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO ZIMINIANI - SP170494

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO A SAMBA - SP205337

APELADO: CARLOS ROBERTO CAVALHEIRI, ANTONIA APARECIDA TREVINE CAVALHEIRI, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO ZIMINIANI - SP170494

Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO ZIMINIANI - SP170494

Advogado do(a) APELADO: SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO A SAMBA - SP205337

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Destinatário : APELANTE: CARLOS ROBERTO CAVALHEIRI, ANTONIA APARECIDA TREVINE CAVALHEIRI, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

APELADO: CARLOS ROBERTO CAVALHEIRI, ANTONIA APARECIDA TREVINE CAVALHEIRI, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0031068-40.2004.4.03.6100
RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO
APELANTE: POSTO JUPIALTA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BASILE - SP188441
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Destinatário : APELANTE: POSTO JUPIALTA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0020368-53.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FONDO LARRAIN VIAL RENTA FIJA LATINOAMERICANA FI, MONEDA ABSOLUTE RETURN
FUND LTD, MONEDA DEUDA LATINOAMERICANA FONDO DE INVERSION, MONEDA LATIN AMERICAN
CORPORATE DEBT, MONEDA RETORNO ABSOLUTO FONDO DE INVERSIÓN, MLF TRUST

Advogado do(a) APELANTE: ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO - SP88601-A

Advogado do(a) APELANTE: ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO - SP88601-A

Advogado do(a) APELANTE: ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO - SP88601-A

Advogado do(a) APELANTE: ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO - SP88601-A

Advogado do(a) APELANTE: ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO - SP88601-A

Advogado do(a) APELANTE: ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO - SP88601-A

APELADO: BANCO CRUZEIRO DO SUL S.A. - MASSA FALIDA, BANCO CENTRAL DO BRASIL, FUNDO
GARANTIDOR DE CREDITOS - FGC, FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS F ACB-
FINANCEIRO, GAMA - FUNDO DE INVESTIMENTO MULTIMERCADO CREDITO PRIVADO

Advogado do(a) APELADO: ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO - SP98628-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP12363-A

Advogado do(a) APELADO: OTTO STEINER JUNIOR - SP45316-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP12363-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP12363-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifestem-se às partes acerca da petição (ID 107303907 - Pág. 213/236 e 107303908 – Págs. 1/32) do FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS F ACB- FINANCEIRO ("F ACB") e GAMA – FUNDO DE INVESTIMENTO MULTIMERCADO CRÉDITO PRIVADO ("FUNDO' GAMA").

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011375-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SAVEGNAGO-SUPERMERCADOS LTDA

**Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE GONCALVES DOMINGOS - SP189262-A, FABIO
PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A**

DESPACHO

Tendo em vista a ausência de pedido expresso de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Na impossibilidade de intimar o(s) agravado(s), aguarde-se o julgamento do recurso.

Intime(m)-se.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Destinatário : AGRAVANTE: VECAP VEICULOS DA CAPITAL LTDA - ME

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000130-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: AVERY DENNISON DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ - SP110740-A

APELADO: AVERY DENNISON DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ - SP110740-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo os recursos de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0015771-71.2015.4.03.0000

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

AGRAVANTE: VECAP VEICULOS DA CAPITAL LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: SANTINA CRISTINA CASTELO FERRARESI - SP64538

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Destinatário : AGRAVANTE: VECAP VEICULOS DA CAPITAL LTDA - ME

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004078-85.1999.4.03.6100

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: METALGRAFICA ROJEK LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: NELSON LOMBARDI - SP59427

APELADO: METALGRAFICA ROJEK LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: NELSON LOMBARDI - SP59427

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Destinatário : APELADO: METALGRAFICA ROJEK LTDA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000269-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CESAR ROSAAGUIAR

Advogado do(a) APELANTE: CESAR ROSAAGUIAR - SP323685-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BIBANO - INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA - ME, HENRIQUE FIOROTTO, JOAO EUPHRASIO FIOROTTO, MERCIA DUSOLINA PETEAN FIOROTTO, JOAO EUPHRASIO FIOROTTO JUNIOR, MERCIA DE FATIMA FIOROTTO SANCHES
Advogado do(a) APELADO: CESAR ROSA AGUIAR - SP323685-A
Advogado do(a) APELADO: CESAR ROSA AGUIAR - SP323685-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Indefiro o pedido de gratuidade da justiça formulado pelo Apelante CÉSAR ROSA AGUIAR, pois não comprovados seus requisitos.

Assim, intime-se o apelante CÉSAR ROSA AGUIAR para que **promova, no prazo de 5 (cinco) dias, o recolhimento das custas de preparo**, com autenticação bancária ou acompanhada do comprovante de pagamento original, sob pena de não conhecimento do recurso, nos termos do art. 1.007, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023961-37.2007.4.03.6100
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLIPPING SAO PAULO BRASIL INFORMACOES E DADOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO TADASHI GOMES KITAYAMA - SP197390

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Destinatário : APELADO: CLIPPING SAO PAULO BRASIL INFORMACOES E DADOS LTDA - EPP

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000189-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUL GRAFICA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: AARON GARCIA DA COSTA - SP375549

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003263-02.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSET ATIVIDADES HOTELEIRAS LTDA, ASSET ATIVIDADES HOTELEIRAS LTDA, ASSET ATIVIDADES HOTELEIRAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, RENATA DIAS MURICY - SP352079-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A

Advogados do(a) APELADO: RENATA DIAS MURICY - SP352079-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A

Advogados do(a) APELADO: RENATA DIAS MURICY - SP352079-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Asset Atividades Hoteleiras com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 126191215), após embargos de declaração, para determinar a exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS recolhidas pela impetrante (matriz e filiais) e autorizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a partir dos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento desta demanda, na forma acima explicitada, acrescidos da SELIC, que abrange juros e correção monetária, a partir da data do pagamento indevido. Custas "ex lege", devendo ser ressarcido o valor adiantado pela impetrante a título de custas processuais (art. 4º, parágrafo único e art. 14, § 4º, ambos da Lei 9.289/96). Sem condenação em honorários, a teor do art. 25 da Lei n. 12.016/09.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal aduzindo, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos, bem como de ausência de juntada de documentos comprobatórios de recolhimento das contribuições discutidas. No mérito, defende, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, nos termos das Leis 10.637/2002, 10.833/2003 e 12.973/2014, razão pela qual, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pede, por fim, o reconhecimento da impossibilidade de utilização do valor contido na nota fiscal como parâmetro para cálculo do indébito.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Primeiramente, entendo que deve ser rejeitada a matéria preliminar aventada pela União Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaqui)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 126191199 e 126191200), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (*TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018*).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no art. 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **nego** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005731-78.2019.4.03.6183
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE
PARTE AUTORA: MAURO APARECIDO TEODORO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Destinatário : PARTE AUTORA: MAURO APARECIDO TEODORO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000291-64.2018.4.03.6138

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: WIN INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE BORRACHARIA PLASTICOS E FERRAMENTARIA EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA PAVAN ROSA - SP317519-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Destinatário : APELANTE: WIN INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE BORRACHARIA PLASTICOS E FERRAMENTARIA EIRELI

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5007179-84.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUKIRA COMERCIO DE IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Sukira Comércio de Importação e Exportação Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 125409110) para assegurar a impetrante a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS e reconhecer seu direito a compensar, após o trânsito em julgado da presente decisão, os valores indevidamente recolhidos sob tais rubricas desde os cinco anos anteriores ao ajuizamento desta demanda, com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, corrigidos pela taxa SELIC a partir das datas dos pagamentos devidos. Custas “ex lege”, devendo ser ressarcido o valor adiantado pela impetrante a título de custas processuais (art. 4º, parágrafo único e art. 14, § 4º, ambos da Lei 9.289/96). Sem condenação em honorários, a teor do art. 25 da Lein. 12.016/09.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r.decisão, apela a União Federal aduzindo, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. No mérito, defende, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, orientação consolidada no C.STJ, razão pela qual, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieramos autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Primeiramente, entendo que deve ser rejeitada a matéria preliminar aventada pela União Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 125408984), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no art. 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **nego** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002076-56.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

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

APELADO: ICERI & ICERI SUPERMERCADO LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Iceri & Iceri Supermercado Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar/repetir as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença parcialmente concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 122304246) para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o valor do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Reconheceu, ainda, o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal. Todavia, não sendo possível reconhecer o direito da parte impetrante à restituição, tendo em vista que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança. A correção monetária e os juros devendo obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Custas “ex lege”. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r.decisão, apela a União Federal aduzindo, inicialmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. Defende, ainda, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, razão pela qual, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pugna, também, pela impossibilidade de utilização do valor contido na nota fiscal como parâmetro para cálculo do indébito.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e à restituição. Contudo, somente é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional, como bem assinalado pelo MM. Juízo "a quo".

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaqueei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 122291778 e 122291779), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (*TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018*).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002268-28.2012.4.03.6130
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE
APELANTE: PREMIER FOTOLITOS E SERVICOS DE PRE-IMPRESSAO EIRELI
Advogados do(a) APELANTE: JESSICA NOMI PANDOLFO - SP214927, RICARDO ALEXANDRE MOREIRA
LAURENTI - SP174086
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Destinatário : APELANTE: PREMIER FOTOLITOS E SERVICOS DE PRE-IMPRESSAO EIRELI

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002184-68.2013.4.03.6105
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE
APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: SANEBAVI - SANEAMENTO BASICO VINHEDO
Advogado do(a) APELADO: ELIANA ISRAELA NOGUEIRA DE MORAES - SP276775

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Destinatário : APELADO: SANEBAVI - SANEAMENTO BASICO VINHEDO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0051189-37.2004.4.03.6182
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Destinatário : APELADO: GREAT CARS COMERCIO DE VEICULOS LTDA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011373-32.2019.4.03.6183

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO LINO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Destinatário : APELADO: APARECIDO LINO DA SILVA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001795-38.2017.4.03.0000

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ELETROSERVICE MANUTENCAO INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO ALBERTO ROSSETTO MARTINS RAMOS - SP178772

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Destinatário : AGRAVADO: ELETROSERVICE MANUTENCAO INDUSTRIAL LTDA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011684-28.2003.4.03.6100

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: ASSOCIACAO CULTURAL COMUNITARIA E BENEFICENTE METROPOLE

Advogado do(a) APELANTE: MARILENE PEREIRA DE ARAUJO - SP197541

APELADO: UNIÃO FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Destinatário : APELANTE: ASSOCIACAO CULTURAL COMUNITARIA E BENEFICENTE METROPOLE

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2.º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004217-67.2009.4.03.6106

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

APELANTE: USINA SAO JOSE DA ESTIVA SAACUCAR E ALCOOL

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Destinatário : APELANTE: USINA SAO JOSE DA ESTIVA SAACUCAR E ALCOOL

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010314-96.2012.4.03.6100
RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA
APELANTE: SIDNEY CASTILHO ALVES
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO MACIEL BARTOLO - SP187286-A
APELADO: AGIP DISTRIBUIDORAS S.A.
Advogado do(a) APELADO: MARCELO TOSTES DE CASTRO MAIA - MG63440-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Destinatário : APELADO: AGIP DISTRIBUIDORA S.A.

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5024354-51.2019.4.03.6100
RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA
APELANTE: ANA PAULA DE SOUZA GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO MARCIO DE SOUZA - MG86626-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Destinatário : APELANTE: ANA PAULA DE SOUZA GARCIA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000280-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CESAR ROSA AGUIAR, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CESAR ROSA AGUIAR - SP323685-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BIBANO - INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO CONTEL ANZULIM - SP317906-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Indefiro o pedido de gratuidade da justiça formulado pelo Apelante CÉSAR ROSA AGUIAR, pois não comprovados seus requisitos.

Assim, intime-se o apelante CÉSAR ROSA AGUIAR para que **promova, no prazo de 5 (cinco) dias, o recolhimento das custas de preparo**, com autenticação bancária ou acompanhada do comprovante de pagamento original, sob pena de não conhecimento do recurso, nos termos do art. 1.007, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024136-26.2010.4.03.6100
RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTONIO MANUEL DA COSTA PINTO
Advogado do(a) APELADO: MARILDE APARECIDA MALAMAM - SP141575

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Destinatário : APELADO: ANTONIO MANUEL DA COSTA PINTO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001667-41.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: BOI SANTO COUROS LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE FRANCA - SP, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM FRANCA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: SARAH MACHADO DA SILVA - SP116569-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE FRANCA - SP, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM FRANCA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BOI SANTO COUROS LTDA

Advogado do(a) APELADO: SARAH MACHADO DA SILVA - SP116569-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Boi Santo Couros Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar/repetir as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença parcialmente concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 122954309) para o direito de a parte impetrante promover o recolhimento do PIS e da COFINS apurando a base de cálculo das contribuições com a exclusão do ICMS. Declarou, ainda, o direito de a impetrante obter a restituição ou compensação dos valores efetivamente recolhidos a título de PIS e COFINS (e não os valores destacados nas notas fiscais) a maior nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento do presente feito. A compensação só poderá ser efetuada entre contribuições da mesma espécie, nos exatos termos do art. 89 da Lei 8.212/91 e do art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91. Inaplicável ao caso o disposto no art. 74 da Lei 9.430/96 em virtude da vedação constante do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007. A compensação/restituição tributária somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da sentença. Sobre o valor apurado será acrescida, exclusivamente, a Taxa SELIC. Custas “ex lege”. É incabível a condenação em honorários advocatícios em mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei n.º 12.016/09.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas com a r. decisão, apelam as partes.

A União Federal aduzindo, inicialmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos e a necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso. Defende, ainda, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, entendimento já reconhecido anteriormente pelas Cortes Superiores, razão pela qual, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pede, também, o reconhecimento da impossibilidade de deferimento do pedido de repetição administrativa nos autos.

A impetrante pugna pelo reconhecimento da utilização do valor contido na nota fiscal como parâmetro para o cálculo do indébito.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e à restituição. Contudo, somente é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaques)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 122954287), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (*TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018*).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no art. 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **dou parcial** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, apenas para reconhecer a impossibilidade de deferimento de pedido de repetição de valores no feito. **Dou** provimento à apelação da impetrante para reconhecer a possibilidade de utilização do valor contido na nota fiscal como parâmetro para o cálculo do indébito, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000992-56.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SOUFER INDUSTRIAL LTDA.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: SOUFER INDUSTRIAL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005440-48.2006.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PRISCILA DA SILVA RIBAS, LARISSA RIBAS FERNANDES, FÁBIO HENRIQUE FERNANDES JÚNIOR

Advogado do(a) APELANTE: VITOR DE CAMARGO HOLTZ MORAES - SP134223-A

Advogado do(a) APELANTE: VITOR DE CAMARGO HOLTZ MORAES - SP134223-A

Advogado do(a) APELANTE: VITOR DE CAMARGO HOLTZ MORAES - SP134223-A

APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006807-54.2008.4.03.6105

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

APELANTE: CLINICA RASKIN LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PEREIRA LIMA - SP170895

APELADO: UNIÃO FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Destinatário : APELANTE: CLINICA RASKIN LTDA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006311-37.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SESVESP - SINDICATO DAS EMPRESAS DE SEGURANÇA PRIVADA, SEGURANÇA ELETRÔNICA E CURSOS DE FORMAÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR SOLLA PEREIRA SILVA JORGE - SP357502-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração (ID 123378266) opostos por SESVESP – SINDICATO DAS EMPRESAS DE SEGURANÇA PRIVADA, SEGURANÇA ELETRÔNICA, SERVIÇOS DE ESCOLTA E CURSOS DE FORMAÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO em face da decisão proferida por este Relator (ID 90427853) que, nos termos do art. 1.012, *caput*, do CPC, recebeu o recurso de apelação no duplo efeito.

O embargante alega, em síntese, que a r. decisão foi omissa quanto ao pedido de restabelecimento da tutela provisória de urgência, concedida anteriormente e revogada pelo D. Juízo *a quo*.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 123946539).

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 1.022 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão o embargante, vez que houve omissão no julgado.

Primeiramente, ressalto que o recebimento do recurso de apelação em ambos os efeitos, não tem o condão de restabelecer a liminar anteriormente deferida e revogada na r. decisão (ID46276768), pelo MM. Juízo *a quo*.

Nesse sentido:

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA E ARRESTO. TUTELA ANTECIPATÓRIA CONCEDIDA NA JUSTIÇA FEDERAL. MANUTENÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR CONCEDIDA. ADVENTO DA SENTENÇA PROFERIDA PELO JUIZ FEDERAL, JULGANDO IMPROCEDENTE A AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE INQUÉRITO ADMINISTRATIVO E REVOGANDO, ÀS EXPRESSAS, A TUTELA ANTECIPADA. RECURSO PREJUDICADO, AINDA QUE A APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA A SENTENÇA TENHA SIDO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO.

- Não restabelece a tutela antecipatória, expressamente revogada na sentença de improcedência, o fato de a apelação a ela interposta ter sido recebida nos dois efeitos.

Recurso tido por prejudicado.”

(REsp 145676/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2005, DJ 19/09/2005, p. 327)

TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE DÉBITO. MÚTUO ENTRE EMPRESAS COLIGADAS. RECEITA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. RECONHECIMENTO NO ENCERRAMENTO DO PERÍODO-BASE. NECESSIDADE. VARIAÇÃO DIÁRIA DA ORTN. EXIGIBILIDADE. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. REVOGAÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. DESPROVIMENTO.

1. A sentença de improcedência do pedido, ainda que não haja pronunciamento expresso acerca do tema, provoca a revogação da tutela antecipatória deferida e, por conseguinte, faz desaparecer a causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, V, do CTN), que antes beneficiara o contribuinte.

2. O recurso de apelação, mesmo que recebido no efeito suspensivo, não restabelece os efeitos da tutela antecipatória e muito menos se mostra apto a conservar a eficácia de medida revogada.

3. Embora o art. 21 do Decreto-lei nº 2.065/83 determine que, nas operações de mútuo entre empresas coligadas, a mutuante reconheça, para efeito de determinar o lucro real, pelo menos o valor correspondente à correção monetária calculada pela variação da ORTN, o aludido dispositivo não veiculou qualquer imposição no sentido de que a ORTN deveria ser tomada pelo seu valor mensal, mesmo porque, naquela ocasião, essa era a única forma de divulgação do seu valor.

4. O mútuo entre empresas coligadas representa um direito de crédito para a mutuante e, para fins tributários, pode seguramente ser tratado como aplicação financeira, de modo que não se preste a beneficiar demasiadamente a mutuária em detrimento da arrecadação.

5. A alteração promovida pelo art. 5º do Decreto-lei nº 2.072/83, que introduziu a expressão diária da ORTN para fins de incidência tributária, pode ser exigida na apuração dos valores a serem oferecidos à tributação no encerramento do exercício ou por conta da respectiva quitação, sem representar ofensa aos preceitos invocados pelo contribuinte, por conseguinte, não procede a argumentação no sentido de que o PN/CST nº 10/85 tenha inovado no mundo jurídico e instituído exigência por analogia.

6. Agravo regimental e apelação desprovidos.

(AC 00270966220044036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2013..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nos presentes autos, o Sindicato autor requer suspensão dos efeitos do ato administrativo – Portaria nº 097/2016 GSR/DPF/SP – para que os profissionais de psicologia interessados em se credenciar perante a Polícia Federal, ato necessário para a aplicação dos testes de aptidão psicológica para manuseio de armas de fogo e exercício da profissão de vigilante, pudessem iniciar o processo de credenciamento a qualquer momento.

Apenas será atribuído o efeito suspensivo ou concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nas hipóteses em que o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação (art. 1.012, § 4º, do CPC/15).

Tanto a "probabilidade de provimento do recurso" quanto a "relevância da fundamentação" consubstanciam o *fumus boni iuris*, fundamental para a concessão de tutelas provisórias. No entanto, elas se diferenciam quanto à força dos argumentos referentes à probabilidade da existência do direito.

A primeira hipótese (demonstração da probabilidade de provimento do recurso) afasta a necessidade de comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, porquanto fundada em alto grau de probabilidade da existência do direito. Nesse caso será concedida uma tutela de evidência.

A segunda hipótese exige o preenchimento cumulativo dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, caso em que será concedida uma tutela de urgência.

Ademais, nos termos do parágrafo único do artigo 995, do Código de Processo Civil, a eficácia da r. decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do Relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

O pedido formulado pelo Sindicato, ora apelante, qual seja, a nulidade da Portaria nº 097/2016 GSR/DPF/SP – para que os profissionais de psicologia interessados em se credenciar perante a Polícia Federal, pudessem iniciar o processo de credenciamento a qualquer momento, não se vislumbra o risco de dano grave ou de difícil reparação a parte autora, pois sendo o Sindicato das Empresas de Segurança Privada, apenas teria prejuízo de forma reflexa e não direta do ato administrativo.

Portanto, o apelante não demonstrou claramente a relevância da fundamentação, ou fundamentou claramente o risco de dano grave ou de difícil reparação, ressaltando na realidade elementos que demandam a análise do mérito da demanda, os quais serão detidamente examinados no julgamento do recurso de apelação.

Desse modo, não demonstrado claramente os requisitos, não pode ser concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, **acolho** os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, no entanto, **indefiro** o pedido de restabelecimento da tutela anteriormente deferida.

Após as formalidades legais, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005330-56.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE SANTO ANDRÉ - SP, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: FLEDLAZ INDUSTRIA METALURGICA LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELADO: WALTER CARVALHO DE BRITTO - SP235276-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Fledlaz Indústria Metalúrgica Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 124698128) para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS recolhidos no ano-calendário de 2014, reconhecendo ao impetrante o direito ao creditamento dos valores destacados das notas fiscais, indevidamente recolhidos até o prazo de cinco anos contados da propositura desta ação, por meio de compensação dos referidos créditos com tributos recolhidos pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei n. 9.430/96, observando-se, contudo, a vedação constante do artigo 26, parágrafo único da Lei n. 11.457/2007. Sobre os créditos tributários apurados devendo incidir exclusivamente a Taxa Selic a partir da data do recolhimento indevido até o mês anterior ao da compensação, incidindo o percentual de 1% (um por cento) no mês em que a compensação estiver sendo efetuada, nos termos do artigo 39, § 4º da Lei n. 9.250/1995. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009. Condenou, por fim, a União Federal ao reembolso das custas processuais.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal aduzindo, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. No mérito, defende, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, orientação consolidada no C.STJ, razão pela qual, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pugna, ainda, pela impossibilidade de utilização do valor contido na nota fiscal como parâmetro para cálculo do indébito.

Com contrarrazões, vieramos autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Primeiramente, entendo que deve ser rejeitada a matéria preliminar aventada pela União Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDANDO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaques)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 124697491 a 124697498), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustrro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no art. 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **nego** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006808-25.2019.4.03.6183
RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA
PARTE AUTORA: JUVENAL ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Destinatário : PARTE AUTORA: JUVENAL ALVES DOS SANTOS

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000820-97.2019.4.03.6126

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

PARTE AUTORA: FABRICIO DOS SANTOS REIS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIA ELISABETE BRIGO CARREIRA - SP248896-A

PARTE RE: REITOR DA ANHANGUERA EDUCACIONAL PARTICIPAÇÕES S/A, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) PARTE RE: AMANDA KARLA PEDROSO RONDINA - SP302356-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário : PARTE RE: REITOR DA ANHANGUERA EDUCACIONAL PARTICIPAÇÕES S/A

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficamos partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007030-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ARTMEDICA - PRODUTOS MEDICOS E HOSPITALARES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELLIPE JUVENAL MONTANHER - SP270555-A

AGRAVADO: FISCAL DO POSTO DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS - SP, AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando a liberação imediata do lote dos produtos médicos objeto da LI n. 20/0266072-9, tendo em vista o alegado equívoco na análise dos acessórios referentes ao produto COCOON DELIVERY SYSTEM.

Alega, em síntese, que importa, regularmente, produtos médicos variados, com a finalidade de atender as mais diversas áreas da saúde. São produtos de primeira qualidade, desenvolvidos por meio de anos de pesquisa. Dentre esses, estão produtos utilizados em cirurgias cardíacas, devidamente certificados e registrados perante os órgãos públicos e que entre os produtos comumente importados destaca-se, no caso dos autos, o COCOON DELIVERY SYSTEM acessório para ASD COPF06 e Sizing Ballon CAB 34, que são integrantes do Registro de Sistema junto a ANVISA sob o número 80076800009 de 11/07/2011; renovados em 04/04/2016 e com validade até 11/07/2026.

Aduz que por conta de um equívoco, a autoridade alfandegária interditou todo o lote do referido produto, mantendo tal postura mesmo após a interposição de recurso administrativo, sob a alegação de que se encontra em desconformidade com o previsto em seu registro (processo de registro nº 25351.330650/201076).

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e. Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações do agravante, de modo a justificar o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Primeiramente, forçoso reconhecer que os Atos Administrativos gozam da presunção de legalidade e de veracidade, presumindo-se verdadeiros até a produção de prova em contrário, consubstanciada na apresentação de documentação firme e suficiente a tanto.

Assim, em que pese às substanciosas alegações da agravante e a documentação anexada aos autos, não há como se vislumbrar, em tese, a ocorrência de qualquer ilegalidade envolvendo a prolação do ato combatido que pudesse ensejar a intervenção do Poder Judiciário neste momento processual.

Por outro lado, a controvérsia acerca da necessidade de regularização do lote em questão demonstra a necessidade de dilação probatória, com a produção de prova pericial, incabível em sede de mandado de segurança.

Isto posto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo “a quo”.

Intime-se a agravada para que se manifeste, nos termos do inciso II, do artigo 1019, do CPC.

Vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA
PARTE AUTORA: JOAO ROSA FAGUNDES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SAVANA SILVA - MG89899-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Destinatário : PARTE AUTORA: JOAO ROSA FAGUNDES

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003748-03.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SANTHAGO COMERCIO DE COUROS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO AURELIO MARCHIORI - SP199440-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo”, que concedeu parcialmente o pedido de tutela de evidência, objetivando o direito de recolher as contribuições ao PIS e a COFINS sem a incidência em sua base de cálculo do valor referente ao ICMS, declarando a suspensão da exigibilidade das parcelas vincendas correspondentes ao ICMS, bem como seja reconhecido o direito à compensação dos valores pagos indevidamente nos últimos 05 (cinco) anos.

A decisão de ID 63014589 indeferiu a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Da consulta ao feito nº 5000071-57.2017.4.03.6124, verifico a prolação de sentença, razão pela qual resta evidenciada a perda do objeto deste recurso.

Do exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

Como trânsito em julgado desta decisão, após observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006790-04.2019.4.03.6183
RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINALDO ALVES RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: ERIKA CARVALHO - SP425952-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Destinatário : APELADO: REGINALDO ALVES RIBEIRO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011887-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a ausência de pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal, manifeste-se o agravado, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004847-49.2019.4.03.6183

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Destinatário : APELADO: CLEMENTE OLIVEIRA DOS SANTOS

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007609-94.2009.4.03.6112

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELANTE: MAURY IZIDORO - SP135372-A

APELADO: EDUARDO ALCANTARA LOMAS

Advogado do(a) APELADO: DORIVAL ALCANTARA LOMAS - SP107234

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Destinatário :APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030468-70.2019.4.03.0000

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

AGRAVANTE: LUIZ ALBERTO CALIL ANTONIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: VILMA MUNIZ DE FARIAS - SP47284

AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Destinatário : AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DE SAO PAULO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001191-77.2017.4.03.0000

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

AGRAVANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE TOJEIRO - SP232477-N

AGRAVADO: DANIELLE FAVILA MENDONCA

ASSISTENTE: RAQUEL MIRANDA FERREIRA FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVADO: RAQUEL MIRANDA FERREIRA FERNANDES - SP201481-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Destinatário : AGRAVADO: DANIELLE FAVILA MENDONCA

ASSISTENTE: RAQUEL MIRANDA FERREIRA FERNANDES

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2.º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001945-36.2019.4.03.6115

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PARTE AUTORA: FRANCISCO RODRIGUES MORAIS CAVALCANTE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAYTON CAVALCANTE - SP422101-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Destinatário : PARTE AUTORA: FRANCISCO RODRIGUES MORAIS CAVALCANTE

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0037290-97.1999.4.03.6100
RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA
APELANTE: HEWLETT-PACKARD BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: PLINIO JOSE MARAFON - SP34967-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Destinatário : APELANTE: HEWLETT-PACKARD BRASIL LTDA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003953-22.2019.4.03.6103
RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

APELADO: ROBSON AMBROSIO DA SILVA & CIA. LTDA. - ME
Advogado do(a) APELADO: JOEL FRANCA - SP178667-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Destinatário : APELADO: ROBSON AMBROSIO DA SILVA & CIA. LTDA. - ME

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005802-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: JOSE MANUEL MELO DOS SANTOS

AGRAVADO: UNICER UNIAO CERAMICAS LTDA, ARGILA BOSQUEIRO - MINERACAO, COMERCIO E

TRANSPORTE LTDA, JOSE LUIZ BOSQUEIRO, PAULO ROBERTO BOSQUEIRO, LAERCIO BOSQUEIRO

Advogados do(a) AGRAVADO: CLEBER RENATO DE OLIVEIRA - SP250115-A, LUIZ MARTINS VALERO - SP325899

Advogados do(a) AGRAVADO: CLEBER RENATO DE OLIVEIRA - SP250115-A, LUIZ MARTINS VALERO - SP325899

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão que, em sede de execução fiscal, suspendeu a ação principal até o julgamento dos Recursos Repetitivos que tratam do redirecionamento da ação principal aos sócios – Tema 981/STJ.

Alega a agravante, em síntese, que os sócios indicados eram administradores tanto à época do advento do fato gerador como quando da constatação da dissolução irregular. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

O caso é de deferimento parcial da tutela pretendida.

Por primeiro, verifico que a questão referente à configuração da dissolução irregular, não foi objeto do presente recurso, nem há definição desta situação na r. decisão agravada.

Dessa maneira, será apreciada a questão relativa à suspensão da ação principal.

Pois bem

Conforme dispõe o art. 135, *caput*, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuto no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) afetou os Recursos Especiais de nºs 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281-SP, de relatoria da e. Ministra Assusete Magalhães, com base no § 5º do art. 1.036 do CPC. A questão foi submetida a julgamento no Tema repetitivo de n.º 981/STJ, nos seguintes termos: "À luz do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional (CTN), o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido".

No caso em tela, porém, constata-se que os sócios indicados na petição ID nº 126746605, ingressaram na sociedade executada como sócios administradores em 12/1998, não havendo notícia de suas retiradas, conforme pesquisa Jucesp emitida em 09/01/2015 (ID nº 126746610). Outrossim, constata-se que os fatos geradores das obrigações que embasam a demanda executiva ocorreram de 2005 a 2007.

Assim, não se verifica em relação aos sócios indicados a subsunção entre a hipótese tratada nos autos e aquela afetada pelo E. STJ, não havendo fundamentos para o sobrestamento do feito.

E não se aplica ao caso a suspensão do Tema 981, pois estando os sócios na gerência da sociedade tanto à época dos fatos geradores como quando da dissolução irregular, não há dúvidas sobre a responsabilidade pessoal do mesmo.

Portanto, caso esteja configurada a dissolução irregular, é possível o redirecionamento da execução em face dos mesmos, uma vez que para o deferimento de tal medida se faz necessário que o sócio, a quem se pretende atribuir responsabilidade tributária, tenha sido administrador tanto à época do advento do fato gerador como quando da constatação da dissolução irregular.

No entanto, considerando que a decisão recorrida deixou de adentrar ao mérito da questão do redirecionamento, sua análise, como requerido pela recorrente, não pode ser feita em sede de recurso, sob pena de supressão de instância, o que não se admite.

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico a presença do *periculum in mora*, já que, sem a decisão judicial pretendida, esvazia-se a execução e a agravante vê inviabilizado seu direito de cobrar o valor que entende devido.

Ante o exposto, **de firo parcialmente a antecipação da tutela recursal**, determinando-se que o MM. Juízo *a quo* analise os demais requisitos para o redirecionamento da execução em face dos sócios da empresa executada, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022244-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LENOVO TECNOLOGIA (BRASIL) LIMITADA

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO USTARROZ CANTALI - RS96857, OTAVIO AUGUSTO DAL MOLIN DOMIT - RS81557

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeitos suspensivos, interposto pela União Federal, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que suspendeu a execução fiscal originária e a suspensão da exigibilidade da CDA 80 6 16 043262-68, mediante a apresentação de seguro garantia.

Alega a agravante, em síntese, que pretendia que o r. Juízo agravado expedisse ofício para a transladação da garantia apresentada na ação em trâmite perante a 5ª Vara Federal de Brasília/DF para esta execução, o que, por si só, já demonstra a inviabilidade de aceitação do referido seguro da forma como decidiu o Juízo agravado porque simplesmente não foi oferecida garantia na execução fiscal, ou seja, a apólice de Seguro Garantia, ficando à cargo do MM. Juízo a quo a solicitação do traslado da apólice para estes autos. De outra forma, como não havia apólice de seguro garantia oferecido nos autos da execução fiscal não havia sobre o que se manifestar a Procuradoria da Fazenda.

Sustenta que a ação anulatória n.0043281-64.2016.4.01.3400, ajuizada perante o r. Juízo da 5ª Vara Federal da Seção do Distrito Federal foi julgada improcedente não havendo notícias acerca de eventual concessão de efeito suspenso ao recurso de apelação interposta, bem como que a agravada apresentou apenas cópia do seguro garantia ofertado e que o mesmo não contempla as exigências previstas na Portaria PGFN 164/2014.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e. Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações do agravante, de modo a justificar o deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Pretende a agravante alcançar a imediata revogação da r.decisão que suspendeu a exigibilidade do crédito público, bem como recebeu cópia de apólice de seguro garantia apresentado em 2016 perante a 5ª Vara Federal de Brasília/DF.

O entendimento sobre a matéria versada nos autos encontra-se uníssono no c. Superior Tribunal de Justiça, tanto que submetido às peculiaridades do art. 543-C, CPC, no sentido de que, facultado ao contribuinte, antes da propositura da execução fiscal, o oferecimento de garantia (na hipótese seguro garantia) com o fito de obter a expedição de certidão de regularidade fiscal, não implica a suspensão da exigibilidade do crédito, posto que o art. 151, CTN é taxativo ao arrolar as hipóteses competentes para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como tendo em vista o disposto na Súmula 112 da mesma Corte.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTADO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO. 1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTARIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO CAUTELAR DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. DEPOSITO EM TDAS OU FIANÇA BANCARIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. CONSOANTE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTA CORTE, A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO, SO E ADMISSIVEL, MEDIANTE DEPOSITO INTEGRAL EM DINHEIRO, NOS TERMOS DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 151, DO CTN, E PAR. 4. DA LEI N. 6.830/70. RECURSO DESPROVIDO, POR UNANIMIDADE. (RMS 1269/AM, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/1993, DJ 08/11/1993) TRIBUTARIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CREDITO. FIANÇA BANCARIA COMO GARANTIA ACOLHIDA EM LIMINAR. ART. 151, CTN. LEI 6830/80 (ARTS. 9. E 38). ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC). SUMULAS 247-TFR E 1 E 2 DO TRF / 3A. REGIÃO. 1. A PROVISORIEDADE, COMESPECIFICOS CONTORNOS, DA CAUTELAR CALCADA EM FIANÇA BANCARIA (ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC), NÃO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO FISCAL (ART. 151, CTN), MONITORADO POR ESPECIALÍSSIMA LEGISLAÇÃO DE HIERARQUIA SUPERIOR, NÃO SUBMISSA AS COMUNS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI 6830/80 (ARTS. 9. 38). 2. SO O DEPOSITO JUDICIAL EM DINHEIRO, AUTORIZADO NOS PROPRIOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL OU DA CAUTELAR, SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. 3. RECURSO PROVIDO. (REsp 30610/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/1993, DJ 15/03/1993) 2. O art. 151 do CTN dispõe que, in verbis: 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I - moratória; II - o depósito do seu montante integral; III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança. V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001) VI - o parcelamento." 3. Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípua de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos. (Precedentes: AgRg no REsp 1157794/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010; AgRg na MC 15.089/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; MC 12.431/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 12/04/2007; AgRg no Ag 853.912/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007; REsp 980.247/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 31/10/2007; REsp 587.297/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 05/12/2006; AgRg no REsp 841.934/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006) 4. Ad argumentandum tantum, peculiaridades do instituto da fiança demonstram, de forma inequívoca, a impossibilidade de sua equiparação ao depósito, tais como a alegação do benefício de ordem e a desoneração do encargo assumido mediante manifestação unilateral de vontade do fiador, nos termos dos arts. 827 e 835 do Código Civil, verbis: "Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor." "Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor." 5. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução,

garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa.6. É que a Primeira Seção firmou o entendimento de que: *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007)* 2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: *"tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa."* A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda. 4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente. 5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas. 6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão. (...) 10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010) 7. In casu, o pleito constante da exordial da presente ação cautelar, juntada às fls. e-STJ 28, foi formulado nos seguintes termos, verbis: "A vista do exposto, demonstrada a existência de periculum in mora e fumus boni juris, pleiteiam as requerentes, com fundamento nos artigos 796 e 804 do Código de Processo Civil, que lhe seja deferida medida liminar para assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto dos Processos Administrativos n.ºs 15374.002156/00-73 e 15374.002155/00-19 até final decisão de mérito da questão jurídica em debate na AO n.º 2007.34.00.036175-5 sem apresentação de garantia ou, quando menos, caso V.Exa. entenda necessária a garantia da liminar; requer a Autora seja autorizada a apresentação de fiança bancária do valor envolvido, a exemplo do que aconteceria na hipótese de propositura de execução fiscal, tornando-se, assim, válida a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, tal como previsto no art. 206, do CTN." (grifos no original) 8. O Juízo federal de primeiro grau concedeu a liminar, fundamentando o decisum na possibilidade de expedição de CPD-EN mediante a apresentação de fiança bancária garantidora da futura execução, consoante farta jurisprudência. No entanto, no dispositivo, contraditoriamente, determina a prestação de fiança "em valor não inferior ao do débito ora discutido mais 30% (trinta por cento), nos termos do § 2º do art. 656 do CPC, a qual deverá ter validade durante todo o tempo em que perdurar a ação judicial, sob pena de restauração da exigibilidade dos créditos tributários." 9. O Tribunal a quo, perpetuou o equívoco do juízo singular, confirmando a concessão da liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário e para determinar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, mediante apresentação de fiança bancária, ao entendimento de que o art. 9º, §3º, da Lei n. 6.830/80 não estabelecerá qualquer distinção entre o depósito em dinheiro e a fiança bancária, apta a garantir o crédito tributário. 10. Destarte, não obstante o equívocado entendimento do aresto recorrido, verifica-se que o pedido formulado referiu-se à expedição de certidão de regularidade fiscal. 11. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 10. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, sobressaindo-se, tão-somente, a finalidade de prequestionamento. 12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, RESP 200901753941, Relator Luiz Fux, Primeira Seção, DJE DATA:10/12/2010). (grifos).

No entanto, não se pode perder de vista que a Portaria nº.164/2014, da PGFN, estabelece critérios objetivos para aceitação do Seguro Garantia, no âmbito da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, não havendo como se deixar de ouvir a Fazenda Pública a respeito da caução ofertada que, no caso dos autos, aponta diversas irregularidade no documento apresentado através de cópia extraída de outros autos.

Como é bem de ver, o seguro garantia, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito, possibilita, apenas, a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, conforme arestos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NOS TERMOS DO ART. 151 DO CTN, É INCABÍVEL A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM BASE NA OFERTA DE CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA (SÚMULA 112/STJ), O QUE NÃO IMPEDE, TODAVIA, A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, A TEOR DO ART. 206 DO CTN. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. Proferida pelo eminente Ministro LUIZ FUX, a decisão ora agravada assentou, em apertada síntese, que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não se encontra encartada nas hipóteses elencadas no art. 151 do CTN, não ostentando o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas, apenas, o de garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, permitindo-se, neste caso, a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa (DJe de 03.03.2011).

2. Entrementes, em seu dispositivo, tal decisão negou provimento ao Agravo de Instrumento e manteve, assim, o acórdão recorrido, que, fundado no Enunciado 112 da Súmula de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, deu provimento ao Agravo de Instrumento para reformar a decisão do Magistrado de piso que, por sua vez, em pedido de antecipação de tutela, indeferiu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mas, por outro lado, concedeu medida cautelar incidental, para suspender os efeitos do Auto de Infração que constituiu o imposto devido, bem como determinar a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, uma vez ofertada, em garantia, Carta de Fiança Bancária.

3. Agravo Regimental provido para, provendo-se o Agravo de Instrumento, conhecer do Recurso Especial e dar-lhe provimento, reformando-se, em parte, o acórdão recorrido, para restabelecer a decisão de primeiro grau, mas apenas na parte em que determinou a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

(AgRg no Ag 1185481/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 05/11/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007) 2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.

3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.

4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

5. *Mutatis mutandis* o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.

6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.

7. In casu, verifica-se que a cautelar restou extinta sem resolução de mérito, impedindo a expedição do documento de regularidade fiscal, não por haver controvérsia relativa à possibilidade de garantia do juízo de forma antecipada, mas em virtude da insuficiência dos bens oferecidos em caução, consoante dessume-se da seguinte passagem do voto condutor do aresto recorrido, in verbis: "No caso dos autos, por intermédio da análise dos documentos acostados, depreende-se que os débitos a impedir a certidão de regularidade fiscal perfazem um montante de R\$ 51.802,64, sendo ofertados em garantia pela autora chapas de MDF adquiridas para revenda, às quais atribuiu o valor de R\$ 72.893,00.

Todavia, muito embora as alegações da parte autora sejam no sentido de que o valor do bem oferecido é superior ao crédito tributário, entendo que o bem oferecido como caução carece da idoneidade necessária para aceitação como garantia, uma vez que se trata de bem de difícil alienação.

8. Destarte, para infirmar os fundamentos do aresto recorrido, é imprescindível o revolvimento de matéria fático-probatória, o que resta defeso a esta Corte Superior, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ.

9. Por idêntico fundamento, resta inteditada, a este Tribunal Superior, a análise da questão de ordem suscitada pela recorrente, consoante infere-se do voto condutor do acórdão recorrido, litteris: "Prefacialmente, não merece prosperar a alegação da apelante de que é nula a sentença, porquanto não foi observada a relação de dependência com o processo de nº 2007.71.00.007754-8.

Sem razão a autora. Os objetos da ação cautelar e da ação ordinária em questão são diferentes. Na ação cautelar a demanda limita-se à possibilidade ou não de oferecer bens em caução de dívida tributária para fins de obtenção de CND, não se adentrando a discussão do débito em si, já que tal desbordaria dos limites do procedimento cautelar. Ademais, há que se observar que a sentença corretamente julgou extinto o presente feito, sem julgamento de mérito, em relação ao pedido que ultrapassou os limites objetivos de conhecimento da causa próprios do procedimento cautelar." 10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE CARTA DE FIANÇA POR SEGURO GARANTIA. LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA PERMISSIVA. EMBARGOS ACOLHIDOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal. 2. Omissão se verifica na espécie. 3. A lei 11.382/2006, que incluiu o §2º ao artigo 656 do Código de Processo Civil, equiparou a carta de fiança ao seguro garantia. 4. Com efeito, a lei nº 6.830/80, em sua redação original, não contemplava expressamente o seguro garantia como modalidade de garantia, mas não a vedava, de modo que, sendo aplicáveis as disposições do Código de Processo Civil de forma subsidiária às execuções fiscais, forçoso reconhecer a possibilidade de realização da substituição da carta de fiança pelo seguro garantia. 5. Por seu turno, a União Federal admite tal modalidade de garantia, nos termos da Portaria PGFN nº 164/2014, que regulamenta o oferecimento e a aceitação do seguro garantia judicial para execução fiscal e seguro garantia parcelamento administrativo fiscal para débitos inscritos em dívida ativa da União e FGTS. 6. Na mesma esteira, a Lei nº 13.043/2014, por meio de seu artigo 73, alterou a redação da Lei nº 6.830/80, equiparando para todos os efeitos o seguro garantia à carta de fiança, passando a admiti-lo como modalidade de garantia no processo de execução fiscal. 7. Consoante se constata a partir dos documentos de fls. 265/285, o seguro garantia ofertado pela executada está em consonância com os requisitos estabelecidos pela Portaria PGFN nº 164/2014, tendo sido sanadas todas as irregularidades anteriormente apontadas pela exequente e pelo MM. Juízo a quo, de modo que merece acolhimento o presente recurso, para o fim de admitir a substituição pleiteada. 8. Embargos de declaração acolhidos. Agravo de instrumento improvido." (TRF-3ª Região, AI 0023947-73.2014.4.03.0000, DJU de 20/01/2015, Rel. Juiz Fed. Conv. CARLOS DELGADO).

Por outro lado, forçoso verificar, que a ação anulatória mencionada na r. decisão agravada, a qual teria ensejado a apresentação da cópia do seguro garantia nos autos originários, foi julgada improcedente, não havendo menção, até o presente momento, de eventual concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto.

Isto posto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para revogar a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que recebeu cópia da apólice do seguro garantia apresentado em 2016 perante o r. Juízo da 5ª Vara Federal do Distrito Federal.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo" para ciência e cumprimento.

Intime(m)-se.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013751-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CENTRAL PAULISTA ACUCAR E ALCOOL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA BORGES LA GUARDIA - SP182620-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por Central Paulista de Açúcar e Alcool Ltda, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu o pedido formulado nos autos originários, consistente na liberação do imóvel objeto da matrícula nº 58.700, do 1º Oficial de Registro de Imóveis de Jaú, SP, de propriedade dos acionistas CPAA, em especial no que diz respeito ao cancelamento da averbação AV-09, decorrente da penhora realizada para garantia do feito originário.

Alega, em síntese, que o débito exequendo está integralmente quitado, sendo que a confirmação dessa situação depende única e exclusivamente da administração pública, que está há mais de 4,5 anos analisando o RQA vinculado ao procedimento administrativo n.º 18186.732783/2014-32.

Aduz que, ainda que não se entenda que houve efetivamente a quitação em razão da pendência de análise definitiva do RQA, o fato é que há excesso de penhora nos autos e, mesmo com a liberação do referido imóvel, remanesceriam penhorados nos autos bens móveis e imóveis no valor de R\$463.5 milhões, quantia superior ao total da dívida atualizada.

Argui que tal fato resta mais evidente se levarmos em conta o fato de que os 75 Autos de Penhora dos imóveis, originalmente avaliados em R\$154,4 milhões, foram elaborados na década de 90, antes da grande valorização imobiliária dos últimos 10-15 anos.

A análise de tal pleito foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

Na espécie, a concessão da medida de urgência requerida pela agravante requer a comprovação das alegações e dos fatos pontuados na inicial, situação que somente será alcançada mediante realização de contraditório e ampla defesa, incabível na atual fase processual.

Em resposta as alegações da agravante, afirma a agravada em sua contraminuta recursal, que efetivamente comprovada a dívida da credora para com a Fazenda Nacional, bem assim a existência de executivo fiscal ajuizado, é manifesto o interesse (e possibilidade jurídica do pleito) da Fazenda Nacional requerer a penhora, em não havendo ainda constrição no executivo fiscal – nos moldes do art. 11 LEF, bem como a manutenção da penhora realizada em caso de eventual inadimplemento do parcelamento, que ainda não foi efetivado, conforme demonstra a documentação em anexo.

A suficiência dos valores penhorados em relação ao montante executado requer a realização de dilação probatória, incabível no atual momento processual.

Ainda que assim não fosse, não há como se deferir a pretendida liberação, já que, no momento da realização das constrições, o crédito não se encontrava com a exigibilidade suspensa por quaisquer hipóteses previstas no artigo 151, do Código Tributário Nacional.

Com efeito, a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. A propósito, confira-se:

EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. ARTS. 10 E 11, 2ª PARTE, DA LEI 11941/2009 - PRINCÍPIO DA ISONOMIA CONSTITUCIONAL (CF, ART. 150, II) NÃO VIOLADO. QUESTÃO DE ORDEM JULGADA. CONSTITUCIONALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA.

1.- O parcelamento do crédito tributário, com fundamento nos arts. 10 e 11, 2ª parte, da Lei 11941/2009, c.c. art. 151, VI, do Cód. Tributário Nacional, não determina o cancelamento da penhora ou o desbloqueio de bens, consequência liberatória reservada pela lei apenas a débitos cuja penhora de bens em execução judicial ainda não se tenha realizado quando do parcelamento .

2.- A distinção legal entre débitos ainda não garantidos por penhora judicial e débitos cuja execução fiscal já tenha sido ajuizada, com penhora realizada, não ofende o princípio constitucional da isonomia tributária (CF, art. 150, II), antes a reafirma, pois subjacente o princípio de que o favor legal pode tratar diferentemente situações fático-jurídicas designais, de modo que a distinção pode ser feita por lei ordinária, sem necessidade de Lei Complementar.

3.- Questão de ordem de arguição de inconstitucionalidade afastada, declarando-se a constitucionalidade dos arts. 10 e 11, 2ª parte, da Lei 11941/2009, c.c. art. 151, VI, do Cód. Tributário Nacional, retornando os autos à Turma de origem para prosseguimento do julgamento como de Direito.

(AI no REsp 1266318/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro SIDNEI BENETI, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/11/2013, DJe 17/03/2014).

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BACENJUD - ADESÃO POSTERIOR A PARCELAMENTO - MANUTENÇÃO DAS GARANTIAS PRESTADAS - PRECEDENTES.

1. Esta Corte tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1.208.264/MG, DJe 10.12.2010; AgRg no REsp 1.146.538/PR, DJe 12.3.2010; REsp 905.357/SP, DJe 23.4.2009.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1240273/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 18/09/2013).

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. VALORES BLOQUEADOS. SISTEMA BACENJUD. ADESÃO A PARCELAMENTO . LIBERAÇÃO. NÃOOCABIMENTO.

1. O parcelamento tributário possui a faculdade de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes.

2. Como o aresto recorrido está em sintonia com o decidido nesta Corte, deve-se aplicar à espécie o contido na Súmula 83/STJ. Com efeito, o referido verbete sumular aplica-se aos recursos especiais interpostos tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 322.772/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 19/08/2013).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE VALORES VIA BACENJUD EFETIVADA ANTES DA ADESÃO DO CONTRIBUINTE A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

2. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1249210/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24.6.2011; AgRg no REsp 1208264/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe de 10.12.2010.

3. Na espécie, o Tribunal de origem, apesar de reconhecer que o parcelamento tributário possui o condão de suspender o curso da execução, com a respectiva manutenção das garantias do crédito fiscal, concluiu pela impossibilidade da manutenção do bloqueio de valores do devedor por meio do Bacenjud, sob o fundamento de que "a onerosidade imposta ao executado revela-se intensa, pois, de modo diverso da penhora sobre bens corpóreos tais como imóveis e veículos, em que o devedor fica como depositário e continua com a posse do objeto corpóreo, os valores bloqueados tornam-se de imediato indisponíveis, privando-se o titular, na prática, de todos os direitos atinentes ao domínio" (e-STJfl. 177).

4. Ocorre que "o art. 11, I, da Lei 11.941/2009 não prevê que a manutenção da garantia encontra-se vinculada a espécie de bem que representa a garantia prestada em Execução Fiscal. Dito de outro modo, seja qual for a modalidade de garantia, ela deverá ficar atrelada à Execução Fiscal, dependendo do resultado a ser obtido no parcelamento : em caso de quitação integral, haverá a posterior liberação; na hipótese de rescisão por inadimplência, a demanda retoma o seu curso, aproveitando-se a garantia prestada para fins de satisfação da pretensão da parte credora" (REsp 1.229.025/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.2.2011, DJe 16.3.2011).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1229028/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 11/10/2011, DJe 18/10/2011).

Nesse sentido, a jurisprudência desta e. Corte firmou entendimento no sentido de que o parcelamento do débito não tem o condão de acarretar o levantamento dos valores/benspenhorados, uma vez que a penhora ocorreu em momento anterior ao pedido de parcelamento, in verbis:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA - BACENJUD - SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA - ART. 15, LEI 6.830/80 - IMÓVEL - RECUSA DA EXEQUENTE - PARCELAMENTO DO DÉBITO - DEPÓSITO JUDICIAL - RECURSO IMPROVIDO.

1. Quanto à possibilidade de substituição de bens penhorados, não podem ser admitidos mecanismos prejudiciais ao executado, todavia, o que se busca é o pagamento do débito existente entre os litigantes.

2. A lei das execuções fiscais - Lei n.º 6.830/80 - traz, pelo art. 15, a possibilidade de substituição dos bens penhorados, a qualquer fase do processo, por dinheiro ou fiança bancária a pedido do executado.

3. A substituição por outros bens, que não dinheiro ou fiança bancária, exige a concordância do exequente. Precedentes: REsp n.º 594.761/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22/03/2004; AGREsp n.º 331.242/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 20/10/2003 e REsp n.º 446.028/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 03/02/2003.

4. No caso sub judice, a exequente não aceitou a substituição (fl. 108).

5. Ainda que o parcelamento do débito tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, CTN, a adesão ao parcelamento não implica o levantamento da garantia prestada, tendo em vista o estabelecido pelo art. 11 da Lei n.º 11.941/2009:

6. Na hipótese do bloqueio ocorrer em momento posterior ao parcelamento do débito, devida sua liberação.

7. No caso em apreço, todavia, a efetivação da penhora eletrônica ocorreu em 30/5/2014 (fls. 54/55) e a agravada informou a adesão ao parcelamento em 8/2014 (fl. 96).

8. É certo que, na hipótese do art. 151, VI, CTN, o dinheiro constrito deverá permanecer em depósito judicial até o fim da causa da suspensão da exigibilidade do crédito.

9. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0023820-38.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 22/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/01/2015).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. PARCELAMENTO POSTERIOR. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151, INCISO VI DO CTN. LIBERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- O parcelamento da dívida tributária, portanto, implica suspensão do crédito e não sua extinção, o que se dá apenas com o pagamento integral. Nesse caso, o débito é confessado de maneira irrevogável e irretroatável, de modo que não teria sentido liberar os bens penhorados em execução até que seja provado o pagamento do débito, à vista da possibilidade de conversão em renda da exequente, caso sobrevenha o descumprimento do acordo. Em consequência, a adesão ao benefício fiscal (in casu Lei n.º 10.522/02) não tem o condão de desconstituir a garantia previamente existente na ação executiva em curso, que deve permanecer até que haja prova da quitação, quando, então, poderá ser liberado. Precedentes do STJ.

- Agravo de instrumento provido, para determinar a manutenção da penhora dos ativos financeiros realizada antes da suspensão da exigibilidade do crédito tributário por meio da adesão ao parcelamento da Lei n.º 10.522/02.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0025369-88.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 23/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2014).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS- ART. 655-A, CPC - POSSIBILIDADE - LEI 11.382/06 - ARTIGOS 612 E 620, CPC - DUPLICIDADE DE COBRANÇA - ADESÃO AO PARCELAMENTO - MOMENTO POSTERIOR - ART. 11, I, LEI 11.941/2009 - MANUTENÇÃO DA CONSTRICÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei n.º 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.
2. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei n.º 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n.º 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.
3. Destarte, cabível o deferimento da medida requerida, mesmo na existência de outros bens passíveis de penhora.
4. Não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, na medida em que, não obstante o disposto no art. 620, CPC, a execução se processa no interesse do credor, conforme art. 612, CPC.
5. Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no art. 655-A, § 2º, CPC: "§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."
6. É ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito, o que não ocorreu na hipótese, posto que as notas fiscais, bem como os contratos acostados aos autos, foram emitidos em nome da pessoa jurídica e não da pessoa física indicada.
7. Cediço que a pessoa jurídica possui compromissos a serem honrados, entre eles o pagamento de salários, entretanto, o acolhimento de tal premissa levaria a conclusão - falsa, diga-se de passagem - de que a medida, qual seja, penhora eletrônica de ativos financeiros, nos termos do art. 655-A, CPC, não seria cabível em relação a empresa, tendo em vista a necessidade de pagamentos de fornecedores, etc.
8. De rigor que a executada comprove que a medida deferida terá o condão de impossibilitar o desenvolvimento das atividades empresariais da empresa.
9. No caso, entendo que não comprovada a necessidade de pagamento de salário da funcionária, como alegado nas razões recursais, de modo que resta indeferido o pedido de levantamento da constrição.
10. Quanto à duplicidade de cobrança, tendo em vista a penhora eletrônica e a adesão ao parcelamento, cumpre ressaltar que o valor total do débito ultrapassa R\$ 100.000,00 e que foram bloqueados somente R\$ 52.248,47, havendo, portanto, remanescente a ser pago pelo parcelamento.
11. Compulsando os autos, verifica-se que a adesão ao parcelamento (29/11/2013 - fl. 220) ocorreu em momento posterior à penhora eletrônica (24/10/2013 - fl. 214), de modo que a constrição deve ser mantida, nos termos do art. 11, I, Lei n.º 11.941/2009 ("Art. 11. Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1º, 2º e 3º desta Lei: I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada;").
12. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0000712-77.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 04/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO POSTERIOR AO BLOQUEIO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DOS VALORES PENHORADOS.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no art. 151, VI, do CTN

2. O STJ tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo.

3. A adesão ao parcelamento se deu em data posterior ao bloqueio de valores pelo sistema BACEJUD, assim, a liberação dos valores fica condicionada à substituição da penhora por outra garantia.

4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0019488-62.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 06/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2014).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES VIA BACENJUD ANTES DA ADESÃO AO PARCELAMENTO. LIBERAÇÃO DESCABIDA. AGRAVO PROVIDO.

1. O pedido de parcelamento foi realizado quando já instrumentalizada a penhora "on line", sendo por isso incogitável a sua liberação.

2. Sendo assim, é de rigor a manutenção da penhora, justo porque o pedido de parcelamento não desata as amarras que prendem o bem constrito ao juízo executivo.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0022739-88.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 03/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2014).

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO DE VALORES PENHORADOS. PARCELAMENTO. ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009. PENHORA ON LINE. BACENJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS DESNECESSIDADE.

O parcelamento do débito não tem o condão de acarretar o levantamento dos valores penhorados, uma vez que a penhora ocorreu em momento anterior ao pedido de novo parcelamento (art. 11, I, da Lei n.º 11.941/09). Restou pacificada pelo C. STJ que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art. 185- A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80. Na execução fiscal, citado o devedor e não indicados bens à penhora, passível se tornou ao credor tributário o pedido de imediata penhora pelo sistema do BACEN-JUD ou a indisponibilidade de bens. Agravo legal a que se nega provimento."

(AI 0016825-82.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, j. 11/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012).

"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACENJUD. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - O bloqueio online das contas bancárias dos Executados ocorreu em 23.02.12, pelo valor de R\$ 83.696,93 (oitenta e três mil, seiscentos e noventa e seis reais e noventa e três centavos). Os Agravados, por sua vez, efetivaram o parcelamento dos débitos no dia 02.03.12, portanto, após a constrição já ter sido efetuada. Nesse contexto, de rigor, portanto, a manutenção da decisão agravada.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V- Agravo Legal improvido."

(AI 0013649-90.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, SEXTA TURMA, j. 16/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012).

Assim, forçoso reconhecer assistir razão ao MM. Juízo "a quo", nos termos da r. decisão agravada, indeferindo o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal formulado pela agravante.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Intime(m)-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004788-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: PRO-SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA- EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO VICTORIA - SP103160-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

DESPACHO

Trata-se de embargos de declaração opostos por PRÓ-SAÚDE PLANOS DE SAÚDE LTDA. - EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL, em face da decisão que indeferiu o pedido de concessão da justiça gratuita.

Decido.

Melhor analisando os autos, reconsidero o despacho id 126569541, para deferir o pedido de justiça gratuita formulado pelo agravante.

Postergo a análise do recurso para após a apresentação da contraminuta.

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004789-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: PRO-SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA- EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO VICTORIA - SP103160-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

DESPACHO

Trata-se de embargos de declaração opostos por PRÓ-SAÚDE PLANOS DE SAÚDE LTDA. - EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL, em face da decisão que indeferiu o pedido de concessão da justiça gratuita.

Decido.

Melhor analisando os autos, reconsidero o despacho id 126568679, para deferir o pedido de justiça gratuita formulado pelo agravante.

Postergo a análise do recurso para após a apresentação da contraminuta.

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002815-19.2006.4.03.6182

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VELLOZA ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VELLOZA ADVOGADOS ASSOCIADOS, SANTANDER CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S.A.

Advogado do(a) APELADO: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Destinatário : APELADO: VELLOZA ADVOGADOS ASSOCIADOS

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005152-33.2006.4.03.6100
RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA
APELANTE: COMPANHIA PRASIR COMERCIO E SERVICOS
Advogado do(a) APELANTE: NATHALIA DA PAZ SANTOS - SP268449
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Destinatário : APELANTE: COMPANHIA PRASIR COMERCIO E SERVICOS

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002907-59.2014.4.03.6103
RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA
APELANTE: LIMA & LIMA SJCAMPOS LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDENICE APARECIDA PEREIRA ARAUJO - SP272046-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ANDREW MEDINA DE LIMA, PRISCILA CASTILHO DE LIMA, TABELIAO DE PROTESTO DE LETRAS E TITULOS DA COMARCA DE SAO JOSE DOS CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: JORGE DIMAS AFONSO MARTINS - SP126971
Advogado do(a) APELADO: JORGE DIMAS AFONSO MARTINS - SP126971
Advogado do(a) APELADO: GISLAINE APARECIDA MORATELLI - SP167536

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Destinatário : APELADO: ANDREW MEDINA DE LIMA, PRISCILA CASTILHO DE LIMA, TABELIAO DE PROTESTO DE LETRAS E TITULOS DA COMARCA DE SAO JOSE DOS CAMPOS

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019848-61.2002.4.03.6182

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: ADVANCE - INDUSTRIA TEXTIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CLAUDIO MARQUES BARBOZA JUNIOR - SP211018-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário : APELANTE: ADVANCE - INDUSTRIA TEXTIL LTDA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficamos partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003652-06.2018.4.03.6105

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AF PLASTICOS INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogado do(a) APELADO: IVAN FABIO GONZAGA DEL BUONO - SP243486-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Destinatário : APELADO: AF PLASTICOS INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003584-50.2004.4.03.6100

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: LIBERTY SEGUROS S/A

Advogado do(a) APELANTE: DENNIS PHILLIP BAYER - SP83247

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Destinatário : APELANTE: LIBERTY SEGUROS S/A

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011768-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CLUBE ILHABELENSE DE TIRO AO ALVO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDWARD BOEHRINGER - SP294033-A

AGRAVADO: COMANDANTE DA 2.ª REGIÃO MILITAR - SP, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005455-87.2010.4.03.6106

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: WILSON PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MONICA DE SOUZA EULALIA SILVA - SP172944

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE Pauta DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0000265-42.2016.4.03.6007

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

PARTE AUTORA: FRANCISCO XAVIER DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FLAVIO GARCIA DA SILVEIRA - MS6742

PARTE RE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) PARTE RE: ELIZA MARIA ALBUQUERQUE PALHARES - MS3966

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Destinatário : PARTE AUTORA: FRANCISCO XAVIER DA SILVA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) N° 5011682-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

RECORRENTE: LAMIGRAF DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS DECORATIVOS LTDA

Advogados do(a) RECORRENTE: JEFFERSON DOS SANTOS - PR37543-A, MARCOS WENGERKIEWICZ - PR24555-A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação cumulado com pedido de tutela de urgência proposto por LAMIGRAF DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPÉIS DECORATIVOS LTDA objetivando a liberação de valores bloqueados em execução fiscal correlata, bem como a suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido nos autos principais (ação anulatória n. 5000099-61.2018.4.03.6133) nos termos do art. 151, V do CTN.

Alega a requerente, em síntese, que a penhora de ativos financeiros na execução fiscal correlata ocorreu sem que houvesse intimação da executada para nomear bens e que posteriormente a exceção de pré-executividade foi rejeitada. Diante disso, ajuizou ação anulatória de débito com o fito de obter a suspensão da exigibilidade do crédito executado, todavia não logrou êxito em obter provimento para o pedido, o que resultou na interposição de apelação nos referidos autos. Contudo, aduz não poder aguardar o julgamento do referido recurso, o qual sequer foi remetido ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, para obter a referida suspensão de exigibilidade. Argumenta que está demonstrada, nestes autos, a probabilidade de provimento do recurso de apelação e o risco de dano grave para fins de obtenção de tutela de urgência requerida.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no art. 932, II do Código de Processo Civil, incumbe ao relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do Tribunal.

No que se refere ao pedido de desbloqueio de valores bloqueados em sede de execução fiscal, falece competência a esta Relatora para apreciá-lo em razão da inadequação da via eleita.

É que não há apelação nos autos das execuções fiscais n. 0002407-68.2012.403.6133 e 0003546-21.2013.403.6133, razão pela qual não pode este pedido de efeito suspensivo à apelação aplicar-se às referidas ações.

Noutro passo, o recurso cabível para pleitear a reforma das decisões interlocutórias proferidas no bojo das ações de execução (decisões que determinaram o bloqueio de valores em conta corrente e que rejeitam as exceções de pré-executividade) não é o pedido de tutela de urgência.

Assim, diante da inadequação da via utilizada, não conheço do pedido no que se refere ao desbloqueio de ativos financeiros.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Desse modo, revela-se indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Na hipótese não estão presentes tais requisitos.

A sentença proferida nos autos da anulatória concluiu pela ausência de interesse processual da autora da ação anulatória em razão da coisa julgada ocorrida na exceção de pré-executividade apresentada no bojo das execuções fiscais supracitadas.

Constou do referido pronunciamento judicial que a fundamentação e os pedidos apresentados nas duas oportunidades eram os mesmos (prescrição, ilegitimidade de parte e ilegalidade do bloqueio via Bacenjud).

Em análise de cognição sumária é possível verificar que a sentença proferida na ação principal analisou de forma robusta a questão e há, de fato, fortes indícios de que não será possível reabrir a discussão já encerrada na exceção de pré-executividade, máxime pela via da ação anulatória.

Noutro passo, as razões do presente recurso não demonstram efetivo perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, capazes de justificar a providência pleiteada. O dano imputado pela requerente resume-se a alegar que diante do ato impugnado poderá ocorrer a paralisação das atividades da sociedade ou a grande diminuição da capacidade produtiva. Sustenta que os reflexos da pandemia da doença Covid-19 somam-se à situação já negativa ocasionada pela execução fiscal, reduzindo o faturamento.

Apesar dos possíveis dissabores que a autora indica na petição inicial, o receio de grave lesão não é representado pela mera continuidade dos atos de excussão. Há necessidade de comprovar que eventual penhora (e futura alienação) envolvam bens de natureza tal que a reparação posterior, em pecúnia, revele-se inócua. Neste espeque exige o art. 1.012, §4º, dano grave ou de difícil reparação e não qualquer dano.

De outro lado, a obtenção de certidão de regularidade fiscal pode ser alcançada desde que a autora proponha ação com tal finalidade e apresente garantia idônea e de valor compatível ao exigido.

Por fim, ausente a ocorrência de qualquer uma das hipóteses elencadas pelo art. 151 do CTN, inviável a concessão da antecipação de tutela requerida.

Ante todo o exposto, nos termos do art. 932, II do CPC, conheço parcialmente do recurso e, na parte conhecida, nego provimento aos pedidos de efeito suspensivo à apelação e tutela antecipada antecedente.

Comunique-se o teor desta decisão nos autos da ação n. 5000099-61.2018.4.03.6133.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004469-64.2009.4.03.6108
RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Destinatário : APELADO: MUNICIPIO DE BAURU

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011547-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CARTONAGEM PIRAMIDE LTDA, MUNDIAL PAPER EMBALAGENS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: TALITA FERNANDA RITZ SANTANA - SP319665-A, PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS - SP102546-A

Advogados do(a) AGRAVADO: TALITA FERNANDA RITZ SANTANA - SP319665-A, PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS - SP102546-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido liminar para autorizar as agravadas que recolham os tributos federais sob discussão, com datas exatamente prorrogadas para o mesmo dia de três meses adiante, ao eixo exclusivo abril, maio e junho, de modo que o vencimento do primeiro se dê em julho, do segundo, em agosto e do terceiro, por fim, em setembro.

Alega a agravante, em síntese, que a pretensão do contribuinte não encontra fundamentação legal. Aduz, ainda, que o Judiciário não pode decidir a política pública a ser adotada pelo Estado. Pede a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, considerando os limites da competência da Segunda Seção e, mais, considerando que o pedido inicial da ação principal não discrimina quais são os tributos que a parte agravada pretende ter o pagamento diferido, por ora, analiso o pedido formulado neste recurso, com a ressalva de que **a agravada deve, para fins de determinação da competência desta Relatora, esclarecer, especificamente, quais tributos são objeto do pedido de prorrogação do prazo para pagamento.**

Posto isto, anoto que, nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

É o caso dos autos.

Trata-se, na origem, de mandado de segurança, visando a obtenção de decisão judicial que assegure o direito da parte agravada de prorrogar o vencimento dos tributos no âmbito federal, bem como o prazo de entrega das declarações e demais obrigações acessórias, tendo em vista o estado de calamidade pública decretado no País e Estado de São Paulo, enquanto perdurar a situação da pandemia do Covid-19 e até que seja decretado o fim do estado de calamidade pública. Alternativamente, que seja assegurada a aplicação da Portaria MF nº 12/2012, ou seja, a prorrogação do vencimento dos tributos federais para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

Pois bem.

Conforme consta dos autos principais, o deferimento da liminar foi proferido com base no art. 1º da Portaria MF 12/2012, que assim dispõe:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Não obstante, o art. 3º da mesma portaria, define que a Receita Federal do Brasil e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Nesse sentido verifica-se que já foram expedidos normativos pelo Ministério da Economia, como a Portaria nº 139 de 03/04/2020 e Instrução Normativa nº 1.932 de 03/04/2020, que prorrogam o prazo para o recolhimento de alguns tributos federais, bem como prazo para apresentação da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) e da Escrituração Fiscal Digital da Contribuição para o PIS/Pasep, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e da Contribuição Previdenciária sobre a Receita (EFD-Contribuições).

Por sua vez, o art. 152 do Código Tributário Nacional define o procedimento para concessão de moratória.

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior:

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Logo, o instituto da moratória não se aplica ao presente caso, uma vez que depende de Lei.

Com efeito, à luz dos princípios da separação dos poderes e da legalidade, apenas em situações excepcionais pode o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, posto que lhe cabe, primordialmente, solucionar os conflitos à luz da legislação, mediante a adequação dos fatos à norma.

Dessa maneira, a r. decisão agravada deverá ser reformada.

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico a presença do *periculum in mora* já que, sem a decisão judicial pretendida, a agravante vê inviabilizado seu direito de cobrar o valor que entende devido.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil, **devendo, ainda, elencar, exatamente, quais tributos são objeto do pedido de prorrogação do prazo para pagamento.**

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009337-17.2019.4.03.6183

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

PARTE AUTORA: LUCY MONTEBELLO DE MONZON

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO RICARDO BARBOSA DE LIMA - SP348357-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Destinatário : PARTE AUTORA: LUCY MONTEBELLO DE MONZON

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 20/05/2020 1003/2915

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007132-37.2019.4.03.0000

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

AGRAVADO: ELIANDRO MANOEL NABARRO

Advogado do(a) AGRAVADO: PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA - MS12731-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Destinatário : AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

AGRAVADO: ELIANDRO MANOEL NABARRO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045784-39.2012.4.03.6182

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: FORMISA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA - EPP, ALFREDO JOAO

SANSON, MARTHA ETHEL STILLER SAMSON

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE BAIA RODRIGUES LOURO - SP260957

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE BAIA RODRIGUES LOURO - SP260957

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE BAIA RODRIGUES LOURO - SP260957

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Destinatário : APELANTE: FORMISA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA - EPP,

ALFREDO JOAO SANSON, MARTHA ETHEL STILLER SAMSON

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0007673-66.2011.4.03.6102

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

PARTE AUTORA: J CARREIRA & CIA LTDA - ME

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE HENRIQUE FRASCA - SP 16920

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Destinatário : PARTE AUTORA: J CARREIRA & CIA LTDA - ME

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0007718-42.2012.4.03.6100

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

PARTE AUTORA: CARGILLAGRICOLA S A, ADVANTAGEM PARTICIPACAO E SERVICOS IMOBILIARIOS LTDA., ARMAZENS GERAIS CARGILL LTDA.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MURILO GARCIA PORTO - SP224457-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MURILO GARCIA PORTO - SP224457-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MURILO GARCIA PORTO - SP224457-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Destinatário : PARTE AUTORA: CARGILLAGRICOLA S A, ADVANTAGEM PARTICIPACAO E SERVICOS IMOBILIARIOS LTDA., ARMAZENS GERAIS CARGILL LTDA.

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000632-38.2014.4.03.6136
RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA
APELANTE: UNIMED DE CATANDUVA - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: JULIO FERRAZ CEZARE - SP149927-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Destinatário : APELANTE: UNIMED DE CATANDUVA - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002313-08.2015.4.03.6104
RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA
APELANTE: LOJAS CEM SA
Advogado do(a) APELANTE: EUGENIO JOSE FERNANDES DE CASTRO - SP135588
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Destinatário :APELANTE: LOJAS CEM SA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0031096-48.2007.4.03.6182

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: PAULISPELL INDUSTRIA PAULISTA DE PAPEIS E PAPELÃO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CIBELE GONSALEZ ITO - SP179444

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Destinatário :APELANTE: PAULISPELL INDUSTRIA PAULISTA DE PAPEIS E PAPELÃO LTDA.

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023178-07.2015.4.03.9999

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: ADEMIR LEMOS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE MORAIS E CASTRO - MS3026-A

APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA - MS7112-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Destinatário : APELANTE: ADEMIR LEMOS DA SILVA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008023-36.2019.4.03.6183

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

PARTE AUTORA: DEOSDETE APARECIDO DA LUZ

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Destinatário : PARTE AUTORA: DEOSDETE APARECIDO DA LUZ

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011391-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: LAB HORMON-

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL RIVOREDO VILAS BOAS - MG74368-A, RAFHAEL FRATTARI BONITO - MG75125-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LAB HORMON – LABORATÓRIO ESPECIALIZADO EM DOSAGENS HORMONAIS LTDA., em face da r. decisão que, em sede de ação anulatória, indeferiu o pedido de tutela objetivando o reconhecimento da inexigibilidade em razão da nulidade dos créditos consubstanciados nas CDA's 80.2.19.003855-92, 80.2.19.003856-73, 80.6.19.007272-55, 80.6.19.007273-36, 80.6.19.007274-17, 80.7.19.003048-66 e 80.7.19.003049-47.

Alega a agravante, em síntese, que ao aderir ao Programa Especial de Regularização Tributária-PERT em 2017, cumpriu todos os requisitos e efetuou todos os pagamentos, não podendo ser prejudicada por ter deixado de prestar as informações necessárias à consolidação do parcelamento. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Não se desconhece que o parcelamento corresponde a um benefício dado ao contribuinte, que deve obedecer estritamente às regras estabelecidas na legislação própria, sob pena de eventual exclusão.

E, ainda assim, o Fisco deve ser razoável e não gerar impedimentos para o cidadão efetivamente vir a exercer o benefício.

Nesse sentido, as partes - tanto o Estado quanto o contribuinte - devem agir na mais absoluta boa-fé e transparência, procurando efetivar a quitação dos débitos que, em última análise é o objetivo do programa.

Argumenta a agravante que cumpriu integralmente com os requisitos determinados para que fosse efetivada sua adesão ao Pert, realizando todos os pagamentos regularmente, mas, por problemas com prestadores de serviço externos, deixou de prestar as informações necessárias à consolidação do parcelamento, de acordo com o art. 4º da Instrução Normativa RFB n. 1.711/2017.

Sustenta, ainda, que a ausência de prestação de informações para consolidação de adesão ao Pert, não possibilita a exclusão do contribuinte do programa.

Aduz, por fim, que agiu com boa-fé e, portanto, faz jus à suspensão da exigibilidade do débito fiscal discutido, sustação dos protestos efetuados pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, impedindo a inscrição da agravante em quaisquer cadastros de inadimplentes, bem como emissão de certidão positiva, com efeitos de negativa, desde que os débitos discutidos sejam o único empecilho.

Todavia, a par de toda sua argumentação, da leitura dos autos, verifica-se que a agravante não trouxe documentos capazes de demonstrar suas alegações, no sentido de verificar se houve o pagamento integral dos débitos discutidos, sendo certo que o acervo probatório colacionado é insuficiente para reformar a decisão do juízo *a quo*.

Nesse sentido, importa observar que, em juízo de cognição sumária, ínsito do agravo de instrumento, não se afigura adequada a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários.

Dessa maneira, a matéria posta em discussão demanda maior dilação probatória, com o escopo de aferir circunstâncias que não são passíveis de serem demonstradas de plano.

Com efeito, há de ser analisada a oitiva e manifestação da parte contrária, juntamente com a documentação juntada pela agravante.

Por ora, atendendo às formalidades legais, e diante da presunção de legitimidade dos atos administrativos, não verifico máculas na autuação imposta.

Logo e, ao menos em sede de exame sumário, não há qualquer fundamento para o deferimento da decisão liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **inde fire a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000460-84.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOTO PECAS TRANSMISSOES SA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO AFONSO SIMOES - SP51078-A, FABIA PAES DE BARROS - SP190416-A

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o ICMS a recolher na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito de, após o trânsito em julgado, compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título, atualizados pela SELIC, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer, em preliminar, a suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do referido extraordinário, ante a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida. No mérito, requer a reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Assevera quanto ao cumprimento das regras relativas à compensação, bem como quanto à aplicação, unicamente, da taxa SELIC, para correção de eventuais indébitos.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pela reforma parcial da sentença.

É o relatório.

DECIDO.

Anote-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR ou, ainda, até o julgamento final do referido extraordinário. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 131562156; 131562158; 131562161/131562172).

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão ser apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Assinale-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 14/03/2017, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo *na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão*.

Entretanto, o parágrafo único, do art. 26, da Lei 11.457/2007, previu, expressamente, que o disposto no referido art. 74 da Lei 9.430/1996 *não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º da Lei 11.457/2007, ou seja, àquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/1991, in verbis:*

“Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário de contribuição.”

Logo, possível a compensação com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único, do artigo 26, da Lei nº 11.457/2007.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, “b”, do CPC/2015, dou parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, para que seja observado o disposto no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007, consoante fundamentação.

Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei 12.016/2009.

Custas *ex lege*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010025-68.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITAU GESTAO DE VENDAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: SIDNEY KAWAMURA LONGO - SP221483-A, LUIS EDUARDO PEREIRA ALMADA
NEDER - SP234718-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**ITAU GESTAO DE VENDAS LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 19 de maio de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008637-41.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
PARTE AUTORA: RICARDO OLIVEIRA ZELLER
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MICHELE NOGUEIRA MORAIS - SP235717-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008637-41.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
PARTE AUTORA: RICARDO OLIVEIRA ZELLER
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MICHELE NOGUEIRA MORAIS - SP235717-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada que conclua a o processo de concessão/revisão do benefício requerido, no prazo máximo de 60 dias a contar da notificação.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento da remessa oficial.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008637-41.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
PARTE AUTORA: RICARDO OLIVEIRA ZELLER
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MICHELE NOGUEIRA MORAIS - SP235717-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

“Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;”

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

“Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de “tempo razoável” de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem.

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (10/07/2019), o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição protocolado em 24/01/2019 encontrava-se sem conclusão por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise de pagamento de valores atrasados de benefício sem resposta por prazo superior a sessenta dias.

-Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 20/05/2020 1018/2915

oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5015840-12.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: JOSEFALIDIA GONCALVES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PATRICIA ELISUA DE OLIVEIRA FERREIRA FERNANDES - SP349725-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5015840-12.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: JOSEFALIDIA GONCALVES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PATRICIA ELISUA DE OLIVEIRA FERREIRA FERNANDES - SP349725-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise conclusiva do requerimento para concessão do benefício de aposentadoria, sob n. 1889384262 na data de 21/05/2019, no prazo de 10 (dez) dias, salvo se apontar, em decisão fundamentada, eventuais razões que legalmente justifiquem a impossibilidade de proceder à análise determinada.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não provimento do reexame necessário.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5015840-12.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: JOSEFALIDIA GONCALVES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PATRICIA ELISUA DE OLIVEIRA FERREIRA FERNANDES - SP349725-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

“Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;”

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

“Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de “tempo razoável” de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (29/08/2019), o procedimento administrativo referente ao benefício previdenciário de aposentadoria por idade, cujo protocolo data de 21/05/2019, encontrava-se sem andamento por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias decorridos.

-Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017816-47.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ROBERTO MURILLO ANTUNES ALVES

Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAN NOGUEIRA PEGORARO - SP246004-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017816-47.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ROBERTO MURILLO ANTUNES ALVES
Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAN NOGUEIRA PEGORARO - SP246004-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ROBERTO MURILLO ANTUNES ALVES contra sentença que extinguiu sem resolução do mérito o respectivo cumprimento provisório de sentença proposto em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Sustenta, em síntese, que com base na condenação da apelada nos autos do Processo nº 0007733-75.1993.403.6100 (Ação Civil Pública), busca a apelante o pagamento da diferença não creditada em caderneta de poupança. Defende a possibilidade do ajuizamento, e a necessidade de suspensão do processo até o julgamento do RE 626.307.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017816-47.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ROBERTO MURILLO ANTUNES ALVES
Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAN NOGUEIRA PEGORARO - SP246004-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

No caso, se discute a possibilidade de ajuizamento de cumprimento provisório de sentença, decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.199.403.6100 relativa aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, tendo em vista o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à matéria.

Estabelecidos esses aspectos, é de se destacar que esta Corte firmou o entendimento de que, de fato, não há como se admitir o processamento do feito, tendo em vista que se trata de mera fase do processo sincrético.

Nesses termos, o sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e não impede a propositura de novas ações, além de não impedir o andamento daquelas em fase de instrução. Contudo, na hipótese, o cumprimento provisório de sentença é mera fase posterior à do processo de conhecimento e, por tal circunstância, afigura-se prematuro enquanto vigente decisão que determinou o sobrestamento de todos os recursos pendentes e, quando do ajuizamento, não havia julgamento definitivo da Ação Civil Pública que o justifica.

Confirmam-se os seguintes procedentes desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO SUSPENSO PELO STF. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. A questão posta nos autos diz respeito aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, com pedido, em sede de cumprimento provisório de sentença, de habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100.

2. Tendo em vista que o C. STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético. Isto é, o sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e igualmente não impede a propositura de novas ações, além de não obstar aquelas que se encontram em fase de instrução, sendo incabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos mesmos autos do processo de conhecimento, e, por conseguinte, estando este suspenso (Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100), não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie.

3. Precedentes: TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2119481 - 0008602-66.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017.

4. Apelação desprovida, mantendo a extinção do feito por falta de interesse de agir, ainda que por fundamentação diversa.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275720 - 0005570-62.2015.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. LIQUIDAÇÃO PROVISÓRIA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1 - Alega o apelante que não é caso de extinção do feito por litispendência eis que a causa de pedir (conta-poupança), constante em ambos os processos citados na sentença, não é a mesma. Verifico que o apelante não trouxe aos autos comprovação do quanto alegado, entretanto entendo despidendo qualquer diligência no que tange a esse quesito haja vista que o assunto já tem posicionamento firmado. Assim, mesmo que não haja litispendência e tenha razão o apelante quanto a esse aspecto, na questão de fundo o apelante é carecedor de ação, por quanto falta-lhe interesse de agir; conforme passo a expor:

2 - O STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser; Verão, Collor I e II. A ação civil pública que embasa a presente execução trata exatamente do assunto da repercussão geral reconhecida pelo Supremo. O que se conclui é que a tramitação da ACP está suspensa por determinação do Tribunal Excelso.

3 - Se houve determinação para suspensão do processo em fase recursal, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético, nos termos da Lei 11.232/05. Desta forma, estando suspenso o processo principal, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória.

4 - Quanto ao alegado direito à emenda à inicial, é fato que o Código de Processo Civil determina a intimação das partes para que sanem eventuais irregularidades, evitando que o feito seja extinto sem resolução do mérito. Contudo, importa que a irregularidade seja sanável. No presente caso, é descabida a própria propositura da habilitação de crédito diante da ausência de trânsito em julgado da ação civil pública, bem como do sobrestamento determinado pelo Supremo Tribunal.

5 - Destarte, é carecedor da ação o polo autoral, porquanto inexistente necessidade de provar fato novo, sendo a liquidação feita, não por artigos ou arbitramento (art. 475-E do CPC/73, atual art. 509, inciso II do CPC/2015), mas mediante simples cálculos aritméticos (art. 475-B, do CPC/73, atual art. 509, §2º, do CPC/2015).

6 - Conforme já pacificado pelo STJ no julgamento do REsp 1.370.899/SP (art. 543-C, CPC), a mora tem por termo inicial a citação ocorrida nos autos da Ação Civil Pública liquidanda, e não a nova citação em cada liquidação/execução individual. Portanto, também sob esse aspecto não há nenhuma utilidade/necessidade na pretendida liquidação provisória.

7 - Por fim, apenas a título de fundamento obter dictum, verifica-se que os apelantes sequer estão contemplados pela decisão provisória que pretendem liquidar: Isso porque no julgamento da ação Civil Pública 0007733-75.1993.4.03.6100, precisamente quando do julgamento dos embargos de declaração interpostos pela CEF, sob relatoria do e. Desembargador Federal Roberto Haddad, restou fixado que a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrita à competência do órgão julgador, no caso específico, à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

8 - Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos Municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014).

9 - Destarte, no presente caso, tendo em vista a fixação da limitação territorial à competência do órgão julgador da ação civil pública, falece ao apelante, porquanto domiciliado em Taquaritinga/SP, Município não abrangido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, o direito de requerer a execução provisória e individual da sentença civil, por força dos limites impostos na sentença condenatória, embora também provisória.

10 - Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2119481 - 0008602-66.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017)

Destarte, considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência, a condenação dos autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados no importe de 10% do valor dado à causa, mantendo-se a execução suspensa por ser a parte vencida beneficiária da justiça gratuita, conforme prevê o artigo 98, § 3º do NCPC.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

- No caso se discute a possibilidade de ajuizamento de cumprimento provisório de sentença, decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100 relativa aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, tendo em vista o sobrestamento de todos os recursos que se refram à matéria.

- Esta Corte firmou o entendimento de que, de fato, não há como se admitir o processamento do feito, tendo em vista que se trata de mera fase do processo sincrético.

- O cumprimento provisório de sentença é mera fase posterior à do processo de conhecimento e, por tal circunstância, afigura-se prematuro enquanto vigente decisão que determinou o sobrestamento de todos os recursos pendentes e não havia, quando do ajuizamento, julgamento definitivo da Ação Civil Pública que o justifica.

- Precedentes.

- Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência, a condenação dos autores ao pagamento de honorários de advogado arbitrados em 10% do valor dado à causa, mantendo-se a execução suspensa por ser a parte vencida beneficiária da justiça gratuita, conforme prevê o artigo 98, § 3º do NCPC.

- Apelo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e Des. Fed. MARLI FERREIRA. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA declarou seu impedimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005786-48.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: VALENTIM PEREIRA NETO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005786-48.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: VALENTIM PEREIRA NETO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu parcialmente a ordem, para confirmar a liminar que determinou à autoridade impetrada que processasse e desse andamento no processo administrativo de concessão do benefício assistencial ao idoso, protocolizado sob nº 1242197322, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não provimento do reexame necessário.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005786-48.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
PARTE AUTORA: VALENTIM PEREIRA NETO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;”

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

“Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de “tempo razoável” de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (25/10/2019), o procedimento administrativo para concessão de benefício assistencial ao idoso (20/03/2019), encontrava-se sem andamento por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias decorridos.

-Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0053231-44.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: JULIA PATELLI

Advogado do(a) APELADO: MARIA LUIZA BRUNORO - SP38144-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0053231-44.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: JULIA PATELLI

Advogado do(a) APELADO: MARIA LUIZA BRUNORO - SP38144-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO em face de sentença que acolheu a exceção de pré-executividade e extinguiu a execução fiscal.

Alega a recorrente, em síntese, que a execução fiscal se refere a cobrança de anuidades de 2009 a 2012, sendo certo que o pedido de cancelamento deve obedecer ao formalismo mínimo, com preenchimento de formulário padronizado, com pagamento de taxa de cancelamento e entrega de carteira profissional. Entende que os documentos de fls. 36 e 37 não atendem a tais requisitos. Pede a reforma da sentença, com a continuidade da execução.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0053231-44.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: JULIA PATELLI

Advogado do(a) APELADO: MARIA LUIZA BRUNORO - SP38144-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A discussão, no caso concreto, refere-se ao reconhecimento de que o executado cancelou seu registro profissional muito anteriormente às anuidades cobradas.

Citado, o executado apresentou exceção de pré-executividade esclarecendo que solicitou cancelamento de seu registro profissional junto ao Conselho Profissional em agosto de 1977, tendo inclusive entregue sua carteira. Esclareceu ainda que se aposentou em abril de 1977, apresentando documentos.

Houve demonstração de que a executada é aposentada, sendo que seu último emprego findou-se em 1977 (fls. 38/40). Há comprovação de que à época a executada requereu cancelamento de registro no sindicato (fls. 36) e de que formulou solicitação perante o Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região, que foi indeferida, seja porque indevidamente intitulada de pedido de suspensão, quando o correto seria cancelamento, seja porque não haviam sido pagas as anuidades em aberto (fls. 37).

Pois bem

Nos termos da jurisprudência desta E. Corte, a exequente, como autarquia federal, dispõe de meios legais e próprios para receber o que lhe é devido, não se afigurando razoável a coerção administrativa, com exigência de pagamentos para cancelamento da inscrição. Ademais, o pedido de cancelamento é livre, estando a impetrante sujeito às penalidades da lei pelo descumprimento de eventuais obrigações.

Nesse sentido:

“EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO. PEDIDO DE CANCELAMENTO INDEFERIDO. IMPOSSIBILIDADE. ANUIDADES POSTERIORES INDEVIDAS. RECURSO PARCIALMENTE DESPROVIDO. - A questão posta nos autos cinge-se à exigibilidade das anuidades referentes anos de 2003 a 2006. - Dispõe a Constituição em seu artigo 5º, inciso XIII, que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelece, trata-se, portanto de norma de eficácia contida que, não obstante tenha aplicabilidade imediata, pode ter o âmbito de sua atuação limitado por lei que estabeleça critérios para o desempenho de determinada atividade profissional. - Relativamente aos conselhos profissionais, o artigo 1º da Lei nº 6.839/80, impõe a obrigatoriedade do registro de empresas nas entidades competentes para a fiscalização do exercício profissional, em razão de sua atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros. - Realizada a inscrição junto ao Conselho Regional de Contabilidade, surge para o inscrito a obrigação de adimplemento das respectivas anuidades, independentemente do exercício da profissão (artigo 21 Decreto-Lei n.º 9.295/46, alterado pela Lei n.º 12.249/2010). Precedentes do STJ. - Não obstante a lei imponha a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais como condição para o desenvolvimento da atividade a ele relacionada, também coexiste a previsão legal de que ninguém é obrigado a permanecer inscrito junto ao referido conselho se não mais desenvolver as atividades por ele fiscalizadas. - Requerido o cancelamento da inscrição, não cabia ao conselho indeferi-lo, mas tão somente realizar fiscalizações sobre a atividade do interessado e, se for o caso, aplicar as sanções cabíveis no caso de exercício de atividade que obrigue ao registro. Precedentes. - Reconhecido o débito referente ao exercício de 2002 e não juntada aos autos prova da data do requerimento de cancelamento da inscrição, subsistem os débitos relativos a 2002 e as parcelas vencidas até abril de 2003. - Apelação parcialmente provida.”

(ApCiv 0004871-34.2007.4.03.6103, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2019 – grifei)

No caso, e tendo em vista que trata-se de pedido de cancelamento comprovadamente formulado em 1977, inexigível qualquer demonstração mais precisa por parte da executada acerca do trâmite do pedido de cancelamento/suspensão, providência que seria, inclusive, ônus da exequente.

A r. sentença deve ser mantida, pois indevidas as anuidades cobradas na execução fiscal, referente aos anos de 2009 a 2012.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. PEDIDO DE CANCELAMENTO DO REGISTRO PROFISSIONAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- A executada apresentou exceção de pré-executividade esclarecendo que solicitou cancelamento de seu registro profissional junto ao Conselho Profissional em agosto de 1977, tendo inclusive entregue sua carteira. Esclareceu ainda que se aposentou em abril de 1977, apresentando documentos.

- Houve demonstração de que a executada é aposentada, sendo que seu último emprego findou-se em 1977 (fls. 38/40). Há comprovação de que à época a executada requereu cancelamento de registro no sindicato (fls. 36) e de que formulou solicitação perante o Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região, que foi indeferida, seja porque indevidamente intitulada de pedido de suspensão, quando o correto seria cancelamento, seja porque não haviam sido pagas as anuidades em aberto (fls. 37).

- Nos termos da jurisprudência desta E. Corte, a exequente, como autarquia federal, dispõe de meios legais e próprios para receber o que lhe é devido, não se afigurando razoável a coerção administrativa, com exigência de pagamentos para cancelamento da inscrição. Ademais, o pedido de cancelamento é livre, estando a impetrante sujeito às penalidades da lei pelo descumprimento de eventuais obrigações. *(ApCiv 0004871-34.2007.4.03.6103, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2019)*

- No caso, e tendo em vista que trata-se de pedido de cancelamento comprovadamente formulado em 1977, inexigível qualquer demonstração mais precisa por parte da executada acerca do trâmite do pedido de cancelamento/suspensão, providência que seria, inclusive, ônus da exequente.

- Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000379-97.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUIZ HENRIQUE MATTOS PIMENTA, MARCIA AZEVEDO MATTOS PIMENTA

Advogados do(a) APELADO: CAROLINE PIN TIN ZING - SP345397-A, RICARDO MALACARNE CALIL - SP238882-A

Advogados do(a) APELADO: CAROLINE PIN TIN ZING - SP345397-A, RICARDO MALACARNE CALIL - SP238882-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000379-97.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUIZ HENRIQUE MATTOS PIMENTA, MARCIA AZEVEDO MATTOS PIMENTA

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

Advogados do(a) APELADO: CAROLINE PIN TIN ZING - SP345397-A, RICARDO MALACARNE CALIL - SP238882-A

Advogados do(a) APELADO: CAROLINE PIN TIN ZING - SP345397-A, RICARDO MALACARNE CALIL - SP238882-A

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal (Fazenda Nacional) contra a sentença que julgou procedente o pedido, para declarar a inaplicabilidade da multa isolada prevista no artigo 44, inciso II, alínea 'a', da Lei 9.430/1996, exigida no Processo Administrativo nº 10437.721564/2018-41.

Em sua apelação a União Federal, em síntese, alega: a) a inaplicabilidade do Resp. nº 1.496.354/PR, por conta da superação legislativa; b) a possibilidade de se acumular a multa isolada, após a edição da Lei nº 11.488/07, com a multa de ofício, em razão da falta de recolhimento do IRPF Carnê-Leão; c) a ausência do *bis in idem*, pois houve frustração ao regime de pagamento mensal (infração do art. 44, II, b, da Lei nº 9.430) e, posteriormente, no momento do ajuste anual, prática de infração ao art. 44, I, da mesma lei — não pagamento do tributo devido no ajuste; d) a não ocorrência da consunção.

Ofertadas contrarrazões, vieramos autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000379-97.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUIZ HENRIQUE MATTOS PIMENTA, MARCIA AZEVEDO MATTOS PIMENTA

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

Advogados do(a) APELADO: CAROLINE PIN TIN ZING - SP345397-A, RICARDO MALACARNE CALIL - SP238882-A

Advogados do(a) APELADO: CAROLINE PIN TIN ZING - SP345397-A, RICARDO MALACARNE CALIL - SP238882-A

VOTO

A Lei n. 9.430/1996, que trata da legislação tributária federal, das contribuições para a seguridade social, do processo administrativo de consulta e demais providências, em seu art. 44, assim dispõe:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal".

Realmente, inviável a argumentação contida no recurso de a apelação interposto pela União Federal.

Isso porque, no caso, a multa isolada não poderia ter sido aplicada de modo cumulado com a multa de ofício de 75%, uma vez que a dupla penalidade configura *bis in idem*, o que é vedado. Tal entendimento está em consonância com a jurisprudência atual do E. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO. ART. 44, I E II, DA LEI 9.430/1996 (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.488/2007). EXIGÊNCIA CONCOMITANTE. IMPOSSIBILIDADE NO CASO. PRECEDENTES.

*1. A Segunda Turma do STJ tem posição firmada pela impossibilidade de aplicação concomitante das multas isolada e de ofício previstas nos incisos I e II do art. 44 da Lei 9.430/1996 (AgRg no REsp 1.499.389/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/9/2015; REsp 1.496.354/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24/3/2015). No caso, a multa isolada não poderia ter sido aplicada de modo cumulado com a multa de ofício de 75%, uma vez que a dupla penalidade configurara *bis in idem*, prática vedada no ordenamento jurídico. Tal entendimento está em consonância com a jurisprudência atual do E. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:*

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1576289/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 27/05/2016)

TRIBUTÁRIO. MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO. ART. 44 DA LEI N.

9.430/96 (REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.488/07). EXIGÊNCIA CONCOMITANTE. IMPOSSIBILIDADE NO CASO. PRECEDENTE.

1. A Segunda Turma desta Corte, quando do julgamento do REsp nº 1.496.354/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, DJe 24.3.2015, adotou entendimento no sentido de que a multa do inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/96 somente poderá ser aplicada quando não for possível a aplicação da multa do inciso I do referido dispositivo.

2. Na ocasião, aplicou-se a lógica do princípio penal da consunção, em que a infração mais grave abrange aquela menor que lhe é preparatória ou subjacente, de forma que não se pode exigir concomitantemente a multa isolada e a multa de ofício por falta de recolhimento de tributo apurado ao final do exercício e também por falta de antecipação sob a forma estimada. Cobra-se apenas a multa de ofício pela falta de recolhimento de tributo.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1499389/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 28/09/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. MULTA ISOLADA E DE OFÍCIO. ART. 44 DA LEI N. 9.430/96 (REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.488/07). EXIGÊNCIA CONCOMITANTE. IMPOSSIBILIDADE NO CASO.

1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de cumulação das multas dos incisos I e II do art. 44 da Lei n. 9.430/96 no caso de ausência do recolhimento do tributo.

2. Alegação genérica de violação do art. 535 do CPC. Incidência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

3. A multa de ofício do inciso I do art. 44 da Lei n. 9.430/96 aplica-se aos casos de "totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata".

4. A multa na forma do inciso II é cobrada isoladamente sobre o valor do pagamento mensal: "a) na forma do art. 8º da Lei no 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007) e b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Incluída pela Lei n. 11.488, de 2007)".

5. As multas isoladas limitam-se aos casos em que não possam ser exigidas concomitantemente com o valor total do tributo devido.

6. No caso, a exigência isolada da multa (inciso II) é absorvida pela multa de ofício (inciso I). A infração mais grave absorve aquelas de menor gravidade. Princípio da consunção.

Recurso especial improvido.

(REsp 1496354/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015 - grifei)

Nesse sentido veja-se ainda o seguinte julgado desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA. IRPJ. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO E ISOLADA. ART. 44 DA LEI Nº 9.430/96. RECOLHIMENTO MENSAL POR ESTIMATIVA. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE. FALTA DE RECOLHIMENTO, AINDA QUE APURADO PREJUÍZO AO FINAL DO PERÍODO. APLICABILIDADE DE MULTA ISOLADA. CUMULAÇÃO COM MULTA DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO RECENTE DO STJ. PRINCÍPIO DA ABSORÇÃO. DEDUÇÃO DO VALOR DE CSLL. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. In casu, insurge-se a apelante contra a incidência da multa isolada pela falta de recolhimento do Imposto de Renda mensal por estimativa nos meses de setembro de 2000 a fevereiro de 2002.

2. *Aduz, para tanto, que tal penalidade somente é devida se durante o próprio exercício for verificada a ausência do recolhimento mensal, pois, após o encerramento do período o que se tributa é apenas o acréscimo e, no caso em questão, diante da apuração de prejuízo, não há que se falar na aplicação da multa isolada.*

3. *Não há dúvida no tocante à incidência da multa isolada, nos termos do inciso IV, § 1º, da Lei nº 9.430/96, pois clara a interpretação que deve ser dada ao dispositivo, qual seja, ainda que o contribuinte apure prejuízo fiscal no ano-calendário correspondente, deverá recolher o imposto mensalmente, por estimativa.*

4. *Isto porque, o que se pretende com, a referida sanção é, justamente, reprimir o descumprimento da regra do pagamento mensal antecipado por estimativa, a que o contribuinte se obrigou por opção durante todo o período.*

5. *Em recente julgado, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça esposou entendimento de que a infração que se pretende reprimir com a exigência da multa isolada, qual seja, ausência de recolhimento mensal do IRPJ por estimativa, é completamente abrangida por eventual infração que acarrete, ao final do ano-calendário, o recolhimento a menor do tributo, e que dê azo, assim, à cobrança da multa de forma conjunta. (Resp 1496354/PR, Ministro Rel. Humberto Martins, j. 17/03/15, DJE 24/03/15).*

6. *Considerando que no caso em apreço, o Fisco também aplicou a multa de ofício, nos moldes do inciso I, do art. 44 da Lei nº 9.430/96, no percentual de 75%, pela insuficiência do recolhimento do Imposto de Renda devido no ano-calendário de 2000, essa absorve a isolada, de modo que resta à autora o direito à restituição ou à compensação do montante de R\$ 210.007,21, recolhido a este título, de acordo com Darf de fl. 63, corrigido pela taxa Selic desde o recolhimento indevido, vedada a acumulação de qualquer outro índice.*

7. *Trata-se de opção do contribuinte receber seus créditos, declarados por decisão judicial, via compensação ou via precatório/requisição de pequeno valor, vez que constituem modalidades executivas postas à disposição da parte que obteve a declaração do indébito, consoante entendimento do STJ.*

8. *Por outro lado, resta divergência acerca da dedução da CSLL, no percentual de 9%, sobre a receita registrada a maior, conforme cálculo elaborado pelo perito judicial, quesito impugnado pelo assistente da União Federal e não acolhido pelo r. juízo a quo.*

9. *O Auto de Infração impugnado (fls. 54/62) foi lavrado devido à insuficiência do recolhimento do Imposto de Renda no ano de 2000, nada sendo exigido a título de CSLL, razão pela qual não se deve incluir o percentual da contribuição para a apuração do Imposto de Renda incidente sobre a receita financeira glosada.*

10. *Em razão da sucumbência mínima da parte autora, condenação da União Federal em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.*

11. *Apelação parcialmente provida.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 2083077 - 0005359-57.2010.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016)

Assim, a infração punida com a multa isolada, na hipótese, está abrangida pela infração consistente no recolhimento a menor do tributo ao fim do ano-calendário, que acarreta a multa de ofício. Destarte, a multa de ofício, de maior gravidade, absorve a multa isolada.

À vista da manutenção da sentença, condeno a apelante Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios recursais fixados em 1% (um por cento) do valor da condenação, nos termos do art. do art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA FISCAL. MULTA DE OFÍCIO E ISOLADA. ART. 44 DA LEI Nº 9.430/96. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRINCÍPIO DA ABSORÇÃO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO NÃO PROVIDAS.

- A Lei n. 9.430/1996, que trata s a legislação tributária federal, das contribuições para a seguridade social, do processo administrativo de consulta e demais providências, em seu art. 44, assim dispõe: " Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos caos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal".

- A multa isolada não poderia ter sido aplicada de modo cumulado com a multa de ofício de 75%, uma vez que a dupla penalidade configura *bis in idem*, prática vedada. Precedentes.

- A infração punida com a multa isolada, na hipótese, está abrangida pela infração consistente no recolhimento a menor do tributo ao fim do ano-calendário, que acarreta a multa de ofício. Destarte, a multa de ofício, de maior gravidade, absorve a multa isolada.

- À vista da manutenção da sentença, condeno a apelante Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios recursais fixados em 1% (um por cento) do valor da condenação, nos termos do art. do art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do Código de Processo Civil.

- Remessa oficial e apelação da União não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005185-16.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ACRISIO CARVALHO DE OLIVEIRA, ADELSON VIEIRA CAMARGO, ALBERTINA SARAIVA SARMENTO, ALBERTO MACIEL DE OLIVEIRA, ANA MARIA TAVORA AMADO, ANTONIO AUGUSTO CATARINO, ANTONIO BARTOLOTTO JUNIOR, ANTONIO CARLOS CAMILLO, ANTONIO CARLOS DOS SANTOS SOUZA, ANTONIO CARLOS WILLMERSDORF

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005185-16.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ACRISIO CARVALHO DE OLIVEIRA, ADELSON VIEIRA CAMARGO, ALBERTINA SARAIVA SARMENTO, ALBERTO MACIEL DE OLIVEIRA, ANA MARIA TAVORA AMADO, ANTONIO AUGUSTO CATARINO, ANTONIO BARTOLOTTO JUNIOR, ANTONIO CARLOS CAMILLO, ANTONIO CARLOS DOS SANTOS SOUZA, ANTONIO CARLOS WILLMERSDORF

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ACRISIO CARVALHO DE OLIVEIRA E OUTROS, em face do v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo de instrumento.

Em suas razões, alega, em síntese, que há erro omissão no v. acórdão embargado acerca do dever do embargante de, ao apontar os erros no cálculo indicado pelos embargantes, fazer prova das suas alegações (art. 350, do CPC), bem como da aplicação da liquidação por arbitramento (art. 510, do CPC) e do dever da parte que alega excesso de execução declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando demonstrativo de cálculo (art. 917, parágrafos 3º e 4º do CPC).

Apresentada resposta aos embargos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005185-16.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ACRISIO CARVALHO DE OLIVEIRA, ADELSON VIEIRA CAMARGO, ALBERTINA SARAIVA SARMENTO, ALBERTO MACIEL DE OLIVEIRA, ANA MARIA TAVORA AMADO, ANTONIO AUGUSTO CATARINO, ANTONIO BARTOLOTTO JUNIOR, ANTONIO CARLOS CAMILLO, ANTONIO CARLOS DOS SANTOS SOUZA, ANTONIO CARLOS WILLMERSDORF

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

Especificamente quanto aos pontos levantados pela embargante, o v. acórdão recorrido foi expresso no sentido de que os recorrentes, ao promoverem a execução, apresentaram memória de cálculo do suposto crédito, sem colacionarem, aos autos, “planilha detalhada com os valores individualizados da formação dos valores da ação trabalhista que demonstrasse os valores originais desde 2/1989, até a data de demissão dos autores”.

De fato, o título executivo só se torna exigível para cumprimento da obrigação de pagar se acompanhado da memória de cálculo discriminada do débito, consoante determinava o então vigente artigo 475-B do Código de Processo Civil/1973 (art. 509, § 2º, do CPC/2015).

Tendo em vista a inexistência de dados oficiais, impossível à executada, e até mesmo à Contadoria Judicial (conforme informação de fl. 229) proceder à conferência dos cálculos, devendo ser apresentados e comprovados pelos exequentes a origem dos valores lançados nas planilhas.

Assim, concluiu o v. acórdão embargado que é ônus dos exequentes (art. 333, I do CPC/1973 e art. 373, I, do CPC/2015) e não da executada requerer e comprovar nos autos as informações necessárias à elaboração do cálculo.

No mais, é indiscutível a necessidade de liquidação do título executivo, tanto assim que a decisão agravada e o acórdão embargado estão a exigir dos exequentes, ora embargantes, a juntada de documentos que comprovem a origem dos valores constantes dos cálculos por eles apresentados, a demonstrar a existência do direito ao ressarcimento no montante pleiteado.

Portanto, a questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- No caso, o v. acórdão embargado não se ressentir de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018793-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MARIA ODETE PEREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: INDALECIO RIBAS - SP260156-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA SELMADA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018793-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MARIA ODETE PEREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: INDALECIO RIBAS - SP260156-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA SELMADA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA ODETE PEREIRA DE SOUZA em face de decisão que, em sede de ação ordinária, retificou de ofício o valor da causa e declinou da competência para o julgamento da ação, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Guarulhos.

Alega a agravante, em síntese, que o juízo de origem não aferiu as provas que seriam produzidas nos autos sobre os danos morais, prescrevendo assim seu direito em pleitear a reparação dos danos. Requer a concessão de liminar, para suspender o encaminhamento do processo ao Juizado Especial Federal.

Com contraminuta da União, retornaram os autos para julgamento.

Deferido o pedido liminar.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018793-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MARIA ODETE PEREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: INDALECIO RIBAS - SP260156-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA SELMADA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifica-se que, o juízo de origem, considerando o valor médio das condenações por danos morais imputadas ao INSS pela jurisprudência, considerou a valoração do dano moral feita na inicial como excessiva.

Assim, retificou de ofício o valor da causa para R\$ 40.203,48, mantidos os danos materiais em R\$ 35.203,48 e alterando os danos morais de R\$ 35.000,00 para R\$ 5.000,00, declinando da competência e determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Guarulhos.

Em juízo de cognição sumária, entendo que o CPC autoriza o juiz a corrigir de ofício o valor da causa mas para que reflita o valor do benefício econômico pretendido.

Mas não o autoriza a corrigir o valor pretendido, *prima facie*, a título de indenização, mormente, por dano moral. Nesse passo, o art. 292, V do CPC é claro ao dispor que o valor da causa em ações versando indenização por dano moral é o pretendido.

Ora, a parte tem o direito de escolher o valor que entende ser devido, sabedor, também, do ônus que eventualmente poderá suportar, caso o valor pretendido seja, a final, reduzido.

Anote-se que o dano moral é uma compensação pela ofensa à vítima e busca valorizar o íntimo do ser humano, amenizando os efeitos causados por eventuais violações a direitos que lhe são caros e inatos, como a imagem, a reputação, a integridade moral e a honra. De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função: ressarcir a parte lesada e desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto, a implicar o enriquecimento sem causa da parte lesada.

Além disso, o pedido de indenização por danos morais não pode ser desproporcional em relação ao pedido principal.

Somente com a instrução processual, a análise dos fatos trazidos pelo autor e outros elementos, é que se pode aferir qual o valor é que será fixado a título de danos morais.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CORREÇÃO DE OFÍCIO DO VALOR DA CAUSA. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA. DANO MORAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- O juízo de origem, considerando o valor médio das condenações por danos morais imputadas ao INSS pela jurisprudência, considerou a valoração do dano moral feita na inicial como excessiva. Assim, retificou de ofício o valor da causa para R\$ 40.203,48, mantidos os danos materiais em R\$ 35.203,48 e alterando os danos morais de R\$ 35.000,00 para R\$ 5.000,00, declinando da competência e determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Guarulhos.

- Em juízo de cognição sumária, entendo que o CPC autoriza o juiz a corrigir de ofício o valor da causa mas para que reflita o valor do benefício econômico pretendido. Mas não o autoriza a corrigir o valor pretendido, prima facie, a título de indenização, mormente, por dano moral. Nesse passo, o art. 292, V do CPC é claro ao dispor que o valor da causa em ações versando indenização por dano moral é o pretendido.

- Anote-se que o dano moral é uma compensação pela ofensa à vítima e busca valorizar o íntimo do ser humano, amenizando os efeitos causados por eventuais violações a direitos que lhe são caros e inatos, como a imagem, a reputação, a integridade moral e a honra. De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função: ressarcir a parte lesada e desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto, a implicar o enriquecimento sem causa da parte lesada.

- Somente com a instrução processual, a análise dos fatos trazidos pelo autor e outros elementos, é que se pode aferir qual o valor é que será fixado a título de danos morais.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015154-55.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: FRANCISCO YUTAKA KURIMORI

Advogados do(a) AGRAVANTE: VIVIANE DUFAUX - SP109944-A, LUIZ FELIPE MIGUEL - SP45402-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015154-55.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: FRANCISCO YUTAKA KURIMORI

Advogados do(a) AGRAVANTE: JAIRO FERNANDO MECABO - DF14950-A, RINALDO RENZO OKITOI - SP183225

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANCISCO YUTAKA KURIMORI contra a decisão que, em sede de ação civil pública nº 0000053-73.2017.403.6140, deferiu parcialmente o pedido liminar para decretar a indisponibilidade dos bens do agravante (até o valor de R\$ 62.227,00).

Alega o agravante, em síntese, que desvirtua-se o instituto da ação civil pública, utilizando-se o Poder Judiciário como instrumento para a realização de manobras políticas. Afirma que a decisão viola a segurança jurídica, pois em outros processos com natureza, objeto e partes iguais, a antecipação de tutela requerida pelo CREA-SP foi indeferida. Aduz, também, a ausência do elemento subjetivo dolo ou má-fé, falta de individualização de condutas, não imputação de ato ímprobo concreto na inicial e que nunca foi responsável pela gestão de todo o procedimento licitatório. Sustenta que não há prova de dano ao erário e dilapidação patrimonial e que adotou todas as providências para que o procedimento licitatório seguisse todos os princípios da lei de licitações. Por fim, entende que a decisão é *extra petita*, pois deferiu bloqueio de bens para garantir a multa civil, enquanto o pedido foi de bloqueio de bens para garantir recomposição de prejuízo ao erário.

Em razão da questão discutida necessitar de maiores esclarecimentos, a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015154-55.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: FRANCISCO YUTAKA KURIMORI

Advogados do(a) AGRAVANTE: JAIRO FERNANDO MECABO - DF14950-A, RINALDO RENZO OKITOI - SP183225

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Todavia, o recurso não comporta provimento.

Com efeito, ressalto que a indisponibilidade de bens é medida prevista no art. 37, § 4º, da Constituição Federal e, de fato, prescinde da comprovação do risco de dano (*periculum in mora*), que se presume, nos termos do art. 7º da Lei 8.429/92, desde que evidenciada a relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*).

A propósito:

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º DA LEI 8.429/1992. PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. MATÉRIA JULGADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO/STJ. RESP 1.319.515/ES. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DO FUMUS BONI IURIS. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL A QUO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, de acordo com o disposto no art. 7º da Lei 8.429/1992, a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o periculum in mora implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição Precedente: REsp 1319515/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 21/09/2012.

2. Constata-se que o fumus boni iuris não foi analisado pela Corte de origem, uma vez que decidiu-se apenas quanto à ausência do periculum in mora no caso. Assim, é necessário o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que seja analisada a presença ou não do fumus boni iuris para a decretação da indisponibilidade dos bens.

3. Agravo regimental não provido."

(AGARESP 238155, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 05/12/2012)

Com relação aos atos praticados pelo agravante, saliento que os sujeitos ativos (os responsáveis pelas condutas lesivas à Administração Pública) são os agentes públicos ou terceiros. O art. 2º, da Lei de Improbidade Administrativa, define o agente público como sendo todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades públicas da Administração Direta e Indireta. Da mesma forma, a Lei nº 8.429/92 teve o cuidado de apresentar, em seu art. 3º, a definição dos terceiros que estão sujeitos às suas disposições, ou seja, todos aqueles que, mesmo não sendo agentes públicos, induzam ou concorram para a prática do ato ímprobo ou dele se beneficiem sob qualquer forma direta ou indireta.

Destaco, ainda, que os atos de improbidade, que acarretam enriquecimento ilícito, previstos nos art. 9º, da Lei 8.429/92, referem-se à obtenção de qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º da lei de improbidade administrativa. Os atos que causam prejuízo ao erário, consagrados no art. 10 da Lei 8.429/92, relacionam-se à ação ou omissão, dolosa ou culposa, que acarreta perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres da Administração Pública e demais entidades mencionadas no art. 1º, da lei de improbidade administrativa. Constitui ato de improbidade administrativa, ainda, a conduta, comissiva ou omissiva, que contraria princípios da Administração Pública, em desconformidade com os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, na forma do art. 11, da Lei 8.429/92.

Na hipótese dos autos, foi proposta ação civil pública por atos de improbidade administrativa em face de **FRANCISCO YUTAKA KURIMORI**, LUIZ ROBERTO SEGA, NIZIO JOSÉ CABRAL E RICARDO CAMPOS, pela prática dos atos de improbidade administrativa descritos nos artigos 10 e 11, da Lei nº 8.429/92. Narra a inicial que Francisco Yutaka Kurimori, então presidente do CREA-SP, Luiz Roberto Segá, então Superintendente de Fiscalização, e Nizio José Cabral, então Superintendente de Fiscalização em substituição, agiram de maneira fraudulenta na contratação de obras e serviços de engenharia e na aquisição e instalação de equipamentos, em afronta aos regimentos vigentes, causando prejuízo ao erário e desprezando os princípios que regem a Administração Pública.

Pelas informações trazidas pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DE SÃO PAULO - CREA/SP, na inicial da ação originária, ratificadas pela decisão agravada, consta que “por tais argumentações pontuais, respaldadas pela documentação apresentada com a peça inaugural, verifica-se que as exigências previstas no edital de licitação tinham aptidão a frustrar a competitividade do certame e, possivelmente causaram óbice à participação ampla, e em igualdade de condição, por todos os licitantes, impedindo-os de apresentar propostas adequadas ao objeto licitado, com o preço mais vantajoso à Administração.

Assim, reputo configurado “*fumus boni iuris*”, motivo pelo qual defiro o pedido cautelar. Contudo, faz-se necessário discriminar os corréus que serão atingidos pela medida.

(...)

De outra parte, há elementos nos autos a autorizar o deferimento da ordem de indisponibilidade dos bens dos corréus **Francisco Yutaka Kurimori**, Luiz Roberto Segá e Ricardo Campos.

O primeiro, por sua condição de ex-Presidente do CREA-SP, bem como de subscritor do contrato de execução e obras de serviços de engenharia decorrentes da adjudicação do objeto do procedimento licitatório, Processo L n. 00059/2016, pela empresa GG Ribeirão Construção Ltda – EPP, ora impugnado, consoante fls. 446-456.

O segundo, porquanto principal condutor da tramitação do referido Processo n. 00059/2016, na condição de Superintendente de Fiscalização (p. 32, pp. 33-35, p.223 e p.253), além de responsável direto pela redação do item 18.2 do edital, ora impugnado (p.253).

O terceiro, por fim, diante de sua participação no certame licitatório na condição de responsável jurídico pelo parecer de aprovação da minuta do edital de concorrência, consoante fls. 261-263, o qual detinha conhecimento técnico-jurídico para imputar as falhas e irregularidades do procedimento editalício.

Desta forma, preenchidos os requisitos legais, defiro em parte a medida cautelar postulada pelo Conselho para decretar a indisponibilidade de bens, por meio da Central de Indisponibilidade de Imóveis, além de bloqueio pelo Sistema Bacenjud, dos seguintes corréus, nos limites que passo a definir; com esteio no parecer elaborado pela Contadoria deste Juízo: *1.Francisco Yutaka Kurimori, até o valor de R\$ 62.227,00 (sessenta e dois mil, duzentos e vinte e dois reais)”*

Saliento, por oportuno, o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça segundo o qual o valor da multa civil integra a ordem de indisponibilidade de bens nas ações de improbidade administrativa.

Destaco:

RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ABRANGÊNCIA. MULTA CIVIL. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

(...)

III - É remansoso, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento à luz do qual o valor de eventual multa civil integra a ordem de indisponibilidade de bens nas ações de improbidade administrativa, haja vista o caráter assecuratório da eficácia da sentença condenatória a ser porventura prolatada. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.411.373/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. 23/5/2019, DJe 30/5/2019; REsp 1.693.921/CE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18/9/2018, DJe 16/11/2018.

IV - Recurso especial conhecido e provido, para reformar em parte o acórdão recorrido e determinar que a ordem de indisponibilidade de bens abranja também o valor de eventual multa civil.

(STJ, REsp nº 1825229/SP, Ministro Francisco Falcão, 2ª Turma, DJe de 13/12/2019)

Anote-se, por fim, que é a instrução processual que irá confirmar ou afastar as circunstâncias imputadas. Aliás, a indicação robusta de tais elementos demanda profunda incursão no material produzido nos autos. Porém, em juízo perfunctório, afigura-se demonstrada a relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) relativamente ao pedido de indisponibilidade dos bens.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso, consoante fundamentação.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AUSÊNCIA DE PROBABILIDADE DO DIREITO INVOCADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso. Todavia, o recurso não comporta provimento.

- Com efeito, ressalto que a indisponibilidade de bens é medida prevista no art. 37, § 4º, da Constituição Federal e, de fato, prescinde da comprovação do risco de dano (*periculum in mora*), que se presume, nos termos do art. 7º da Lei 8.429/92, desde que evidenciada a relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) (AGARESP 238155, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 05/12/2012).

- Com relação aos atos praticados pelo agravante, saliento que os sujeitos ativos (os responsáveis pelas condutas lesivas à Administração Pública) são os agentes públicos ou terceiros. O art. 2º, da Lei de Improbidade Administrativa, define o agente público como sendo todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades públicas da Administração Direta e Indireta. Da mesma forma, a Lei nº 8.429/92 teve o cuidado de apresentar, em seu art. 3º, a definição dos terceiros que estão sujeitos às suas disposições, ou seja, todos aqueles que, mesmo não sendo agentes públicos, induzam ou concorram para a prática do ato ímprobo ou dele se beneficiem sob qualquer forma direta ou indireta.

- Destaco, ainda, que os atos de improbidade, que acarretam enriquecimento ilícito, previstos nos art. 9ª, da Lei 8.429/92, referem-se à obtenção de qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º da lei de improbidade administrativa. Os atos que causam prejuízo ao erário, consagrados no art. 10 da Lei 8.429/92, relacionam-se à ação ou omissão, dolosa ou culposa, que acarreta perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres da Administração Pública e demais entidades mencionadas no art. 1º, da lei de improbidade administrativa. Constitui ato de improbidade administrativa, ainda, a conduta, comissiva ou omissiva, que contraria princípios da Administração Pública, em desconformidade com os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, na forma do art. 11, da Lei 8.429/92.

- Na hipótese dos autos, foi proposta ação civil pública por atos de improbidade administrativa em face de FRANCISCO YUTAKA KURIMORI, LUIZ ROBERTO SEGA, NIZIO JOSÉ CABRAL E RICARDO CAMPOS, pela prática dos atos de improbidade administrativa descritos nos artigos 10 e 11, da Lei nº 8.429/92. Narra a inicial que Francisco Yutaka Kurimori, então presidente do CREA-SP, Luiz Roberto Segá, então Superintendente de Fiscalização, e Nizio José Cabral, então Superintendente de Fiscalização em substituição, agiram de maneira fraudulenta na contratação de obras e serviços de engenharia e na aquisição e instalação de equipamentos, em afronta aos regimentos vigentes, causando prejuízo ao erário e desprezando os princípios que regem a Administração Pública.

- Anote-se que é a instrução processual que irá confirmar ou afastar as circunstâncias imputadas. Aliás, a indicação robusta de tais elementos demanda profunda incursão no material produzido nos autos. Porém, em juízo perfunctório, afigura-se demonstrada a relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) relativamente ao pedido de indisponibilidade dos bens.

- Saliento, por oportuno, o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça segundo o qual o valor da multa civil integra a ordem de indisponibilidade de bens nas ações de improbidade administrativa (STJ, REsp nº 1825229/SP, Ministro Francisco Falcão, 2ª Turma, DJe de 13/12/2019).

- Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006079-96.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARINALVA SOUZA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRALDOS SANTOS - SP365845-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006079-96.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: GERENTE EXECUTIVO INSS LESTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARINALVA SOUZA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRALDOS SANTOS - SP365845-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSS em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, determinando que a autoridade impetrada adote as medidas necessárias ao regular andamento do processo administrativo referente ao protocolo nº 944874234 feito em 28/11/2018, no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Em suas razões, o INSS alega, em síntese, que a imposição judicial de prazo não leva em consideração os critérios inerentes ao desempenho das funções administrativas, uma vez que a autarquia passa por dificuldades, sobretudo pela diminuição massiva de seu quadro de servidores. Sustenta que essa imposição fere o princípio da isonomia e impessoalidade, na medida em que os cidadãos mais instruídos ou com melhores condições de acesso ao judiciário ultrapassam a fila temporal de análise dos pleitos. Assegura que o art. 49, da Lei 9.784/99 e 41-A da Lei 8.213/91 são inaplicáveis para o fim aqui pretendido. Subsidiariamente, pede que seja estipulado o prazo de 90 (noventa) dias para finalizar a demanda administrativa.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006079-96.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: GERENTE EXECUTIVO INSS LESTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARINALVA SOUZA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRALDOS SANTOS - SP365845-A

VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração"(art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

“Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XII - impulso, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;”

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

“Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de “tempo razoável” de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (26/05/2019), o pedido de análise do procedimento administrativo para concessão do benefício de prestação continuada (LOAS), encontrava-se sem andamento desde 28/11/2018, ou seja, por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária e à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

- A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a 60 dias.

-Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008146-73.2007.4.03.6108

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) APELANTE: IVAN CANNONE MELO - SP232990-A, MAURY IZIDORO - SP135372-A

APELADO: MARIA INEIDE GONCALVES POPOLO - ME, MARIA INEIDE GONCALVES POPOLO

Advogado do(a) APELADO: HUDSON FERNANDO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP164930-N

Advogado do(a) APELADO: HUDSON FERNANDO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP164930-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008146-73.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.008146-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)

APELADO(A) : MARIA INEIDE GONCALVES POPOLO e outro(a)

: MARIA INEIDE GONCALVES POPOLO

ADVOGADO : SP164930 HUDSON FERNANDO DE OLIVEIRA CARDOSO e outro(a)

INTERESSADO(A) : LUIS RICARDO PERAZOLO e outro(a)

: CELIA REGINA BRUNO

No. ORIG. : 00081467320074036108 3 Vr BAURU/SP

VOTO-VISTA

Trata-se de apelações interpostas pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - DR/SPI e por MARIA INEIDE GONÇALVES PÓPOLO em face da r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução.

A ECT alega, em síntese, que o título executivo não violou ao princípio da isonomia, pois a diferença de remuneração paga às agências franqueadas justifica-se pela distinção entre os regimes jurídicos das agências de correios comerciais tipo I e as agências de correios franqueadas (ACCI e ACF). Aduz que a dívida representada pelo título executivo extrajudicial é proveniente de irregularidades comprovadas no processo administrativo em que houve respeito às garantias constitucionais. Rebate as demais arguições da inicial, sustentando não comportar acolhimento a alegação de inexistência e iliquidez do título, inexistindo coação praticada pela ECT.

Por sua vez, em seu recurso adesivo, MARIA INEIDE GONÇALVES POPOLO ME e outra, as embargantes pleiteiam a majoração dos honorários sucumbenciais para 20% do valor atualizado da execução.

Pedi vista dos autos para melhor exame da questão *sub judice*.

Após uma análise detalhada, verifico que a solução adotada pela excelentíssima Relatora é a mais adequada, razão pelo qual a acompanho integralmente, mostrando-se desnecessário tecer qualquer acréscimo em razão dos robustos fundamentos por ela apresentados.

Pelo exposto, **acompanho o voto da E. Relatora**, para dar provimento ao recurso da ECT e julgar improcedentes os embargos à execução e negar provimento ao recurso adesivo.

É o voto.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, na sequência do julgamento, após o voto-vista do Des. Fed. MARCELO SARAIVA no mesmo sentido da Relatora, foi proferida a seguinte decisão: a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 20/05/2020 1049/2915

provimento ao recurso da ECT e negar provimento ao recurso adesivo, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006069-98.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO JOSE DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRALSIN LOGISTICALTDA

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA MOREIRA PERES - SP289619-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **GRALSIN LOGISTICA LTDA**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 19 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000557-64.2006.4.03.6108

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) APELANTE: MAURY IZIDORO - SP135372-A, IVAN CANNONE MELO - SP232990-A

APELADO: MARIA INEIDE GONCALVES POPOLO - ME

Advogado do(a) APELADO: HUDSON FERNANDO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP164930-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000557-64.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.000557-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)

APELADO(A) : MARIA INEIDE GONCALVES POPOLO - ME

ADVOGADO : SP164930 HUDSON FERNANDO DE OLIVEIRA CARDOSO e outro(a)

INTERESSADO(A) : LUIS RICARDO PERAZOLO e outro(a)

: CELIA REGINA BRUNO

No. ORIG. : 00005576420064036108 3 Vr BAURU/S

VOTO-VISTA

Trata-se de apelações interpostas pelas partes em face de r. sentença que julgou improcedente o pedido da ação de conhecimento e parcialmente procedente a reconvenção.

Em seu apelo, a ECT sustenta o julgamento contrário à prova dos autos, visto que não houve comprovação da alegação de desequilíbrio contratual, ônus que lhe recaía. Defende que houve ponderação equivocada a respeito das normas e princípios aplicáveis, porquanto não se pode equiparar as ACFs com as ACCs, pois têm regimes jurídicos distintos. Argui a inexistência de fato do príncipe e a necessidade de aplicação do princípio "*pacta sunt servanda*".

Por sua vez, a requerida sustenta, em recurso adesivo, que a r. sentença comporta reforma, na medida em que é devido o ressarcimento pela diferença entre os valores recebidos e o que a ECT recebeu a maior ou, ao menos, os gastos iniciais de investimento para colocar a agência em funcionamento. Argumenta, ainda, com a preclusão para a interposição de recursos especial e extraordinário. Prequestiona a matéria.

Pedi vista dos autos para melhor exame da questão *sub judice*.

Após uma análise detalhada, verifico que a solução adotada pela excelentíssima Relatora é a mais adequada, razão pelo qual a acompanho integralmente, mostrando-se desnecessário tecer qualquer acréscimo em razão dos robustos fundamentos por ela apresentados.

Pelo exposto, **acompanho o voto da E. Relatora**, para não conhecer do agravo retido de fls. 961, dar provimento ao recurso da ECT para julgar procedente a ação de cobrança e improcedente a reconvenção e negar provimento ao recurso adesivo da requerida.

É o voto.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, na sequência do julgamento, após o voto-vista do Des. Fed. MARCELO SARAIVA no mesmo sentido da Relatora, foi proferida a seguinte decisão: a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer do agravo retido, dar provimento ao recurso da ECT e negar provimento ao recurso adesivo, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006387-35.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: HORTELA AUTO POSTO LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: RITA DE CASSIA LOPES - SP92389

APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS, ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: RONALDO NATAL - SP73302

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006387-35.2006.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: HORTELA AUTO POSTO LIMITADA
Advogado do(a) APELANTE: RITA DE CASSIA LOPES - SP92389
APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS, ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: RONALDO NATAL - SP73302

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Hortelã Auto Posto Ltda, visando a reforma da r. sentença que julgou o processo sem resolução do mérito, diante do reconhecimento da litispendência.

Em suas razões, aduz a apelante tratar-se de ações distintas e pedidos diversos.

Em contrarrazões, a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP (fls. 294/301) sustenta, por primeiro, ser o caso de não se conhecer do recurso, ante a ausência de ataque aos fundamentos da sentença. Também argui a ilegitimidade passiva da ANP e a consequente incompetência da Justiça Federal, manifestando-se pela ocorrência de litispendência.

Já a Fazenda do Estado de São Paulo (fls. 311/316), em suas contrarrazões, também argumenta com a incompetência da Justiça Federal.

Em parecer do Ministério Público Federal (fls. 319/322) manifesta-se pelo não provimento do recurso, mantendo-se integralmente a sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006387-35.2006.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: HORTELA AUTO POSTO LIMITADA
Advogado do(a) APELANTE: RITA DE CASSIA LOPES - SP92389
APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS, ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: RONALDO NATAL - SP73302

VOTO

Rejeito a preliminar de não conhecimento do recurso, tendo em vista que o recorrente, embora repise os argumentos aduzidos com a inicial, também se insurge quanto ao reconhecimento da litispendência, fundamento que levou o juízo de origem a extinguir o feito sem julgamento de mérito.

Também rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva formulada, tendo em vista que dentre os pedidos formulados está o de se afastar cassação de seu Registro de Posto Revendedor perante a ANP, de modo que a competência da Justiça Federal se justifica neste ponto, nos termos do art. 109 da CF.

Pois bem

O presente mandado de segurança visa à suspensão dos efeitos do ato administrativo que determinou a cassação da eficácia da Inscrição estadual do ICMS da Impetrante, bem como de seu registro na ANP.

O D. Juízo *a quo* observou:

"Duas demandas são idênticas quando seus elementos coincidem, ou em outras palavras, quando tem as mesmas partes, pedido e causa de pedir."

No presente caso, a causa de pedir consiste na anulação dos efeitos do ato administrativo que determinou a cassação da eficácia da Inscrição Estadual do ICMS da impetrante.

A Fazenda do Estado de São Paulo comprovou as fls. 186/201 e 202/214, que a impetrante já ajuizou a Ação cautelar nº (1638) 053.05.030381-2 e a Ação Ordinária nº 583/53.2006.108463-5, que tramitam perante a 1ª Vara da Fazenda Pública, na qual formula, em sede de antecipação dos efeitos da tutela, o pedido de suspensão da declaração de cassação da eficácia da Inscrição Estadual da autora, bem como para que seja determinada a imediata deslacratura dos equipamentos com a consequente reabertura do estabelecimento comercial da autora.

Logo, como se percebe, existe coincidência entre elementos da presente impetração e os da proposta anteriormente na Justiça Estadual, tendo em vista que, não obstante ter sido incluída a ANP no polo passivo deste mandamus, ambas possuem as mesmas partes, o mesmo pedido e os mesmos fundamentos, restando caracterizada, portanto, a litispendência."

Pois bem

Com relação ao pedido de se afastar a cassação da inscrição estadual de ICMS, observo que, nos termos das contrarrazões ofertadas pela FAZENDA ESTADUAL, é absolutamente incompetente a Justiça Federal para sua apreciação, não se justificando a cumulação de pedidos feita pelo autor, nos termos do art. 327, II, do CPC.

Assim, com relação a tal pedido (afastamento da cassação da inscrição estadual de ICMS formulado em face do Estado de São Paulo), deve ser reconhecida a nulidade dos atos decisórios praticados no feito, incluindo a sentença recorrida.

Nos termos do que dispõe o art. 64, § 3º, do CPC, reconhecida a incompetência absoluta da Justiça Federal e anulados os atos decisórios praticados, os autos deverão ser remetidos à Justiça Estadual.

Por outro lado, o pedido de afastamento da cassação do Registro de Posto Revendedor perante a ANP não foi anteriormente formulado e, com relação a ele, remanesce competência a esse órgão julgador, devendo ser provido nesta parte o recurso do autor.

Afastada a litispendência com relação ao pedido de afastamento de cassação de Registro de Posto Revendedor perante a ANP e presentes os requisitos do art. 1.013, § 3º, I do CPC/2015, passo ao exame do mérito.

Verifica-se que conforme dispunha a Portaria nº 116/2000 na época da impetração do presente mandado de segurança:

Art. 14. *O registro de revendedor varejista será cancelado nos seguintes casos:*

(...)

V - a qualquer tempo, de forma temporária ou definitiva, quando o revendedor varejista tiver cancelado, provisória ou definitivamente, o CNPJ, a inscrição estadual ou o alvará de funcionamento, (...)"

Isto posto, verifica-se que constatado o cancelamento da inscrição estadual do autor, não se afigura presente ilegalidade ou conduta a ser corrigida. Não é demais destacar que os argumentos formulados pela impetrante se limitam a defender que inviável a cassação de seu registro estadual (a respeito do qual se reconheceu a incompetência deste órgão julgador) e, conseqüentemente, a de seu registro de revendedor, de modo que não subsistem argumentos para a invalidação da medida ora combatida.

Diante do exposto, com relação ao pedido de afastamento do ato administrativo de cassação de eficácia da inscrição estadual do ICMS, reconheço a incompetência absoluta da Justiça Federal, anulando os atos decisórios praticados, e determino o desmembramento do feito com remessa à Justiça Estadual (art. 64, § 3º, do CPC). Dou provimento parcial ao recurso para afastar a litispendência no que toca ao pedido de invalidação da cassação do registro de posto revendedor da impetrante perante a ANP e, nos termos do art. 1.013 do CPC, denego a segurança neste ponto, consoante fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CASSAÇÃO DE INSCRIÇÃO ESTADUAL. INCOMPETÊNCIA. REGISTRO DO POSTO REVENDEDOR. LITISPENDÊNCIA AFASTADA TÃO SOMENTE EM FACE DA ANP. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. SEGURANÇA DENEGADA.

- Rejeito a preliminar de não conhecimento do recurso, tendo em vista que o recorrente, embora repise os argumentos aduzidos com a inicial, também se insurge quanto ao reconhecimento da litispendência, fundamento que levou o juízo de origem a extinguir o feito sem julgamento de mérito. Também rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva formulada, tendo em vista que dentre os pedidos formulados está o de se afastar a cassação de seu Registro de Posto Revendedor perante a ANP, de modo que a competência da Justiça Federal se justifica, nos termos do art. 109 da CF.

- O presente mandado de segurança visa à suspensão dos efeitos do ato administrativo que determinou a cassação da eficácia da Inscrição estadual do ICMS da Impetrante, bem como de seu registro na ANP.

- Com relação ao pedido de se afastar a cassação da inscrição estadual de ICMS, observo que, nos termos das contrarrazões ofertadas pela FAZENDA ESTADUAL, é absolutamente incompetente a Justiça Federal para sua apreciação, não se justificando a cumulação de pedidos feita pelo autor, nos termos do art. 327, II, do CPC. Assim, com relação a tal pedido (afastamento da cassação da inscrição estadual de ICMS formulado em face do Estado de São Paulo), deve ser reconhecida a nulidade dos atos decisórios praticados no feito, incluindo a sentença recorrida. Nos termos do que dispõe o art. 64, § 3º, do CPC, reconhecida a incompetência absoluta da Justiça Federal e anulados os atos decisórios praticados, os autos deverão ser remetidos à Justiça Estadual.

- O pedido de afastamento da cassação do Registro de Posto Revendedor perante a ANP não foi anteriormente formulado e, com relação a ele, remanesce competência a esse órgão julgador, devendo ser provido nesta parte o recurso do autor. Afastada a litispendência com relação ao pedido de afastamento de cassação de Registro de Posto Revendedor perante a ANP e presentes os requisitos do art. 1.013, § 3º, I do CPC/2015, passo ao exame do mérito.

- Verifica-se com relação a tal pedido que constatado o cancelamento da inscrição estadual do autor, não se afigura presente ilegalidade ou conduta a ser corrigida, nos termos das normas aplicáveis. Não é demais destacar que os argumentos formulados pela impetrante se limitam a defender que inviável a cassação de seu registro estadual (a respeito do qual se reconheceu a incompetência deste órgão julgador) e, consequentemente, a de seu registro de revendedor, de modo que não subsistem argumentos para a invalidação da medida ora combatida.

- Com relação ao pedido de afastamento do ato administrativo de cassação de eficácia da inscrição estadual do ICMS, reconhece-se a incompetência absoluta da Justiça Federal, anulando-se os atos decisórios praticados, com determinação de desmembramento do feito com remessa à Justiça Estadual (art. 64, § 3º, do CPC). Recurso parcialmente provido apenas para se afastar a litispendência no que toca ao pedido de invalidação da cassação do registro de posto revendedor da impetrante perante a ANP e, nos termos do art. 1.013 do CPC, denega-se a segurança neste ponto, consoante fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu reconhecer a incompetência absoluta da Justiça Federal em relação ao pedido de afastamento do ato administrativo de cassação de eficácia da inscrição estadual do ICMS, anulando os atos decisórios praticados, e determinar o desmembramento do feito com remessa à Justiça Estadual (art. 64, § 3º, do CPC), bem como dar provimento parcial ao recurso para afastar a litispendência no que toca ao pedido de invalidação da cassação do registro de posto revendedor da impetrante perante a ANP e, nos termos do art. 1.013 do CPC, denegando a segurança neste ponto, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032343-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: TRANSKUBA TRANSPORTES GERAIS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: SHEILA FURLAN CAVALCANTE SILVA - SP312430-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032343-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: TRANSKUBA TRANSPORTES GERAIS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: SHEILA FURLAN CAVALCANTE SILVA - SP312430-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRANSKUBA TRANSPORTES GERAIS LTDA. contra a decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada.

Alega a agravante, em síntese, que as certidões de dívida ativa que embasam a execução fiscal são nulas, uma vez que não consta a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei. Sustenta, ademais, a ausência de abatimento dos valores quitados via parcelamento.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal.

Sem contrarrazões retornaramos autos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032343-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: TRANSKUBA TRANSPORTES GERAIS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: SHEILA FURLAN CAVALCANTE SILVA - SP312430-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Cuida-se, a hipótese, de execução fiscal ajuizada para haver débitos inscritos em certidão de dívida ativa para cobrança de imposto, na qual foi rejeitada a exceção de pré-executividade para manter hígido o título.

Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "*a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória*".

Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

No caso concreto, as alegações da agravante no sentido da nulidade da certidão de dívida ativa e parcelamento dos débitos são passíveis de análise na via da exceção de pré-executividade, pois não demandam dilação probatória.

Todavia, não prospera a alegação de nulidade da certidão de dívida ativa, uma vez que, regularmente inscrita, nos termos do artigo 2º da Lei nº 6.830/80, goza de presunção de liquidez e certeza, ilidida apenas por prova inequívoca da parte contrária.

Na hipótese, estão presentes os requisitos da ação executiva, não logrando êxito a recorrente em demonstrar a alegada nulidade do título. Do exame da certidão de dívida ativa, verifica-se que o título consigna os dados pertinentes à apuração do débito, com discriminação do sujeito passivo, origem e natureza, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, o valor devido, o termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora. De sorte que, não há falar, no caso dos autos, em CDA com informes incompreensíveis, restando devidamente observadas as exigências do artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e do artigo 202 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, segue o entendimento desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FUNGIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ARTS. 202, CTN E 2º, §5º DA LEF. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- Com efeito, a Certidão de Dívida Ativa (CDA) deve, obrigatoriamente, preencher todos os requisitos constantes dos artigos 202, do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, sob pena de a omissão de qualquer desses requisitos implicar nulidade da inscrição e do processo executivo de cobrança da dívida.

- Consoante CDA de fls. 02 dos autos da execução fiscal em apenso, verifica-se a especificação da taxa que se pretende a cobrança, bem como demonstração clara dos critérios de cálculo da atualização monetária do débito e do cômputo dos juros de mora, estando em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80.

- Por outro lado, as matérias suscitadas pelo recorrente nos embargos à execução, relativas à prescrição da pretensão executória da Municipalidade e à inoccorrência do fato gerador, não foram apreciadas na r. sentença apelada, em razão de ter sido reconhecida a nulidade das Certidões de Dívida Ativa, bem como não foram invocadas pelas partes nas razões e contrarrazões de apelação, de modo que não podem ser examinadas nesta instância recursal, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

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

- Agravo desprovido.

(AC 00122218820114036182, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2015.)

Além disso, a defesa genérica que não articule e comprove objetivamente a falta dos requisitos essenciais não tem o condão de refutar a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa.

No que se refere a eventual parcelamento do crédito tributário ora exigido, verifica-se que os documentos juntados não demonstram que todos os débitos cobrados na ação principal foram incluídos no parcelamento indicado no doc. ID nº 107947721-págs. 202.

A agravada, por sua vez, argumenta que a devedora supostamente parcelou seus débitos por conta própria, sem obedecer qualquer formalidade prevista em lei e sem a participação da Fazenda Nacional, recolhendo as parcelas conforme suas próprias estimativas de periodicidade e valor. Anexa aos autos Consulta de Parcelamento na qual é possível verificar que o valor parcelado é inferior ao valor da execução originária deste instrumento.

Portanto, não comprova a agravante, de ofício, a alegação de que parte do crédito tributário não poderia ser exigido em razão de parcelamento, razão pela qual deve a ação prosseguir nos moldes em que ajuizada.

Por estes fundamentos, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FUNDAMENTAÇÃO DA CDA. AUSÊNCIA DE JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. NULIDADE AFASTADA. RECURSO IMPROVIDO.

- As alegações da agravante no sentido da nulidade da certidão de dívida ativa são passíveis de análise na via da exceção de pré-executividade, pois não demandam dilação probatória.
- Não prospera a alegação de nulidade da certidão de dívida ativa, uma vez que, regularmente inscrita, nos termos do artigo 2º da Lei nº 6.830/80, goza de presunção de liquidez e certeza, ilidida apenas por prova inequívoca da parte contrária.
- Estão presentes os requisitos da ação executiva, pois o recorrente sequer demonstrou a alegada nulidade do título
- A ausência do processo administrativo não tem o condão de abalar a presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, pois o título executivo configura-se no resumo necessário dos elementos essenciais à execução fiscal, prescindindo de qualquer outra documentação.
- A jurisprudência tem dispensado a instauração de processo administrativo-fiscal quando o crédito executado tenha sido apurado a partir de declaração do próprio contribuinte (DCTF ou Termo de Confissão), como na espécie (fls. 26/76). Tendo interesse, caberia à parte extrair certidões junto à repartição competente, conforme previsão contida no artigo 41 da Lei nº 6.830/80
- Do exame da certidão de dívida ativa, verifica-se que o título consigna os dados pertinentes à apuração do débito, com discriminação do sujeito passivo, origem e natureza, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, o valor devido, o termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora. De sorte que, não há falar em hipótese de CDA com informes incompreensíveis, restando devidamente observadas as exigências do artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e do artigo 202 do Código Tributário Nacional.
- Anoto que descrição "demais produtos", conquanto não seja a mais apropriada para indicar a origem do tributo, não enseja a nulidade do título, eis que a fundamentação legal disposta na CDA demonstra o imposto cobrado, ou seja, Decreto-Lei nº 34/66, motivo pelo qual a garantia do contraditório e da ampla defesa encontra-se observada.
- A defesa genérica que não articule e comprove objetivamente a falta dos requisitos essenciais não tem o condão de refutar a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa.
- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021549-63.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ISAAC FASSIO CAVALCANTE CUNHA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GILVAN DE ANDRADE COSTA FILHO - AL16667, PAULO NICHOLAS DE FREITAS NUNES - AL5076-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021549-63.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 20/05/2020 1057/2915

AGRAVANTE: ISAAC FASSIO CAVALCANTE CUNHA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GILVAN DE ANDRADE COSTA FILHO - AL16667, PAULO NICHOLAS DE FREITAS NUNES - AL5076-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do v. Acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento.

ISAAC FASSIO CAVALCANTE CUNHA, em seu recurso, sustenta contradição, haja vista que o Acórdão se caracteriza pela adoção de falsa premissa de fato visto que “o ofício 190/2019/SR Piracicaba/SP (id 107645458), documento idôneo produzido pela embargada, evidencia o equívoco ao indicar que não houve a emissão de alerta do sistema”.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021549-63.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ISAAC FASSIO CAVALCANTE CUNHA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GILVAN DE ANDRADE COSTA FILHO - AL16667, PAULO NICHOLAS DE FREITAS NUNES - AL5076-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 NCPC (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

O acórdão embargado foi explícito quanto a matéria ora discutida: "O sigilo bancário não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável às relações de direito público e privado. A regra do sigilo bancário deve ser mitigada nas hipóteses em que as transações bancárias denotam ilicitude. Não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.

A Lei Complementar nº 105/2001 admite, expressamente, a possibilidade do requerimento de quebra de sigilo ao Poder Judiciário, por ação autônoma, nos seguintes termos:

"Art. 3º Serão prestadas pelo Banco Central do Brasil, pela Comissão de Valores Mobiliários e pelas instituições financeiras as informações ordenadas pelo Poder Judiciário, preservado o seu caráter sigiloso mediante acesso restrito às partes, que delas não poderão servir-se para fins estranhos à lide.

§ 1º Dependem de prévia autorização do Poder Judiciário a prestação de informações e o fornecimento de documentos sigilosos solicitados por comissão de inquérito administrativo destinada a apurar responsabilidade de servidor público por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido.

§ 2º Nas hipóteses do § 1º, o requerimento de quebra de sigilo independe da existência de processo judicial em curso".

(...)

No caso, a ação originária do presente recurso foi proposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL como medida de apuração de irregularidades investigadas no âmbito de procedimento interno de auditoria.

Consta da r. decisão agravada que referido processo administrativo concluiu pela existência de indícios de irregularidades praticadas pelo empregado, ora agravante, tendo sido emitidas alertas sobre movimentações financeiras na sua conta, vez que os saldos demonstravam movimentações em valores incompatíveis com a renda. Com a instauração do PDC apuraram-se mais irregularidades, entre as quais cobrança para liberação de empréstimos, empréstimo de dinheiro próprio para cliente, fatura de cartão não condizente com a renda auferida, possuir patrimônio em nome de familiares, além de possíveis irregularidades em alguns contratos.

Importa observar que, em juízo de cognição sumária, ínsito do agravo de instrumento, não se afigura adequada a desconstituição dos indícios atestados. Fato é que, no contexto que se apresenta até o momento, deve ser relativizada a proteção ao sigilo bancário, nos termos em que determinado, como medida essencial de investigação dos fatos imputados, visando o ressarcimento à empresa pública e a punição aos responsáveis, em nome do interesse público subjacente à demanda."

Constata-se que o v acórdão não é omissivo, contraditório ou obscuro, abordando os dispositivos legais pertinentes e as questões levantadas pela embargante.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração, consoante fundamentação.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- Consta-se que o v. acórdão não é omisso, contraditório ou obscuro, abordando os dispositivos legais pertinentes e as questões levantadas pela embargante.

- Embargos de declaração de MAURÍCIO DOS SANTOS NEVES rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e Des. Fed. MARLI FERREIRA. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA declarou seu impedimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005107-42.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: INJETAQ INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: AMANDIO SERGIO DA SILVA - SP202937-A, MARCELO GARCIA VILLARACO CABRERA - SP229511-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005107-42.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: INJETAQ INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: AMANDIO SERGIO DA SILVA - SP202937-A, MARCELO GARCIA VILLARACO CABRERA - SP229511-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Injetac Indústria e Comércio Ltda., em face da r. sentença que denegou a segurança pleiteada no sentido do reconhecimento do direito da impetrante de excluir o PIS e a COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, bem como o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título.

Alega a apelante, em síntese, a necessidade de reforma da r. sentença, ante a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS. Afirma que deve ser reconhecido o direito de exclusão ora pleiteado nos mesmos moldes em que reconhecido o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, aplicando-se ao caso a tese firmada no RE nº 574.706/PR.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal não se manifestou sobre o mérito da causa.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005107-42.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: INJETAQ INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: AMANDIO SERGIO DA SILVA - SP202937-A, MARCELO GARCIA VILLARACO CABRERA - SP229511-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata da exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

O STJ enfrentou a questão da permissão da incidência de tributo sobre tributo, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, ocasião em que se manifestou no sentido da permissão da inclusão do valor de um imposto em sua própria base de cálculo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção prevista no artigo 155, §2º, XI:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel.

Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp.N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel.Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

[...]

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Restou assentado no voto que a Constituição Federal de 1988 somente veda taxativamente a inclusão de um tributo na base de cálculo de outro na situação prevista no artigo 155, §2º, XI, ao tratar da vedação da inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou comercialização, configure fato gerador dos dois impostos, de onde se conclui que, em casos diversos, possível a incidência de tributo sobre tributo.

Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582461/SP, com repercussão geral reconhecida, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo. Nesse sentido, ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015.

Em caso idêntico ao dos autos, esta C. Quarta Turma, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, por inexistir julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, declarando a inconstitucionalidade e afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS.

Portanto, por não se tratar de situação idêntica, descabe a aplicação analógica do entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, devendo-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Não configurado o indébito fiscal, não há que se falar em compensação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação de Injetac Indústria e Comércio Ltda., consoante fundamentação.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Apelação interposta por Injetaq Indústria e Comércio Ltda., contra sentença que denegou a ordem relativa ao reconhecimento do direito à exclusão dos valores de PIS e de COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, bem como o direito de compensar/restituir os valores indevidamente recolhidos a tal título.

A eminente relatora negou provimento ao apelo, porém discordo quanto ao mérito da questão e passo à análise.

Assiste razão à parte impetrante.

O Plenário do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 574706, com repercussão geral reconhecida, entendeu que os valores arrecadados a título de ICMS não são incorporados ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que a arrecadação daquele imposto constitui tão somente ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual e, assim, não representa faturamento ou receita. Destarte, razoável que se aplique o mesmo raciocínio ao presente caso, consoante a tese fixada pelo Excelso Pretório, haja vista a identidade de fundamentos e especialmente porque tributos não devem realmente integrar a base de cálculo de outros tributos. Inclusive, quanto a essa questão, saliente-se que não afasta o presente entendimento o fato de o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE n. 582461, ter concluído no sentido de ser constitucional a inclusão do valor do ICMS na sua própria base de cálculo, uma vez que, ao contrário do que acontece com as contribuições ao PIS e a COFINS, há autorização expressa no texto da Carta Magna de 1988 a esse respeito, *verbis*:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

XII - cabe à lei complementar:

(...)

i) fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço. (grifei)

Nesse ponto, cumpre lembrar a forma de cálculo das contribuições em comento. Uma vez que a base de cálculo de tais tributos é a receita bruta ou faturamento, vale tomar como caso hipotético os valores expressos em uma eventual nota fiscal emitida pelo contribuinte, quais sejam:

Valor da mercadoria: R\$ 100,00

Base de cálculo do ICMS: R\$ 100,00

Valor de ICMS: R\$ 18,00 (considerada a alíquota de 18%)

Valor de IPI: R\$ 20,00 (considerada a alíquota de 20%)

Valor do PIS: R\$ 1,65 (considerada a alíquota de 1,65%)

Valor da COFINS: R\$ 7,60 (considerada a alíquota de 7,6%)

Valor total da nota: R\$ 147,25 (saliente-se que o PIS e a COFINS serão destinados à fazenda da mesma forma que o ICMS e o IPI, os quais já foram devidamente excluídos da base de cálculo das contribuições mencionadas: o primeiro (ICMS), nos termos do julgamento do RE n. 574706, ao passo que o segundo (IPI) o foi em decorrência de sua natureza não cumulativa e da cobrança destacada na nota, nos termos do artigo 2º da Lei n. 12.973/14, o qual adicionou o § 4º ao artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77).

Conclusão: no momento em que a empresa for contabilizar o que deve ser pago a título de PIS e de COFINS (incidentes sobre o seu faturamento, ou seja, de acordo com o exemplo hipotético, sobre o valor total da nota – R\$ 147,25), deparar-se-á com uma situação de verdadeiro extrapolamento, eis que sofrerão essa incidência numerários que tão somente transitaram pela contabilidade da pessoa jurídica, sem jamais terem participado efetivamente do resultado de sua atividade econômica.

Assim, ao se admitir que o *quantum* pago a título de PIS e de COFINS (destacados em nota fiscal) integre o valor total da nota, em realidade referenda-se que essas contribuições fazem parte do faturamento da pessoa jurídica, o que viola o princípio da capacidade contributiva, segundo o qual os particulares devem contribuir conforme a sua capacidade econômica e não de acordo com valores que sequer fazem parte de seu faturamento, considerado que serão repassados compulsoriamente ao fisco.

Ressalve-se que, apesar de o assunto em debate não tratar da exceção prevista no artigo 155, § 2º, inciso XI, da CF/88 (exclusão do IPI da base de cálculo do ICMS, em operações em que se configurem fatos geradores dos dois impostos e relativas a produto destinado à industrialização ou à comercialização), não há se falar em legitimidade da inclusão de tributos na base de cálculo de outros, especialmente porque, ao se permitir essa adição, extrapola-se a base impositiva dos mesmos.

- Do entendimento do Supremo no julgamento do RE n. 582461

Quanto à questão, saliente-se que não afasta o presente entendimento o fato de o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE n. 582.461, ter concluído no sentido de ser constitucional a inclusão do valor do ICMS na sua própria base de cálculo, uma vez que, ao contrário do que acontece com as contribuições ao PIS e a COFINS, há autorização expressa no texto da Carta Magna de 1988 a esse respeito, *verbis*:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

XII - cabe à lei complementar:

(...)

i) fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a inteiro, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço. (grifei)

- Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de débitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **15.10.2019** e, portanto, aplicável o prazo prescricional quinquenal.

- Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

No que tange à **persona jurídica**, a questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança foi objeto de nova análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), **que concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida**. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco. Assim, **considerado o período quinquenal a ser compensado**, deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto comprovado o direito líquido e certo necessário para a concessão da ordem no presente remédio constitucional.

- Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o eSocial (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguemas disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Art. 26-A. O disposto no [art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996](#): [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em **2019**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

Ante o exposto, dirijo para dar provimento ao apelo do contribuinte para reformar a sentença a fim de conceder a ordem para reconhecer-lhe o direito à exclusão dos valores de PIS e de COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, bem como à compensação do *quantum* recolhido a maior, observado o prazo prescricional e consoante fundamentação anteriormente explicitada.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE – DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO. PIS COFINS. BASE DE CÁLCULO. PIS COFINS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO RE 574.706/PR. AUSÊNCIA DE ANALOGIA. SITUAÇÃO NÃO IDÊNTICA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O STJ enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Mais Filho, tendo se manifestado no sentido da permissão da inclusão do valor de um tributo em sua própria base de cálculo.

- Restou assentado que, à exceção do que previsto no art. 155, §2º, XI, da CF/1988, possível a incidência de tributo sobre tributo.

- Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo.

- A C. Quarta Turma do TRF3, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, ante a ausência de julgamento do STF ou STJ declarando a inconstitucionalidade do “cálculo por dentro”.

- O recente entendimento do STF firmado no RE nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, já que a situação não é idêntica.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação de Injetac Indústria e Comércio Ltda., nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA, MARLI FERREIRA e SOUZA RIBEIRO. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE que dava provimento ao apelo do contribuinte para reformar a sentença a fim de conceder a ordem para reconhecer-lhe o direito à exclusão dos valores de PIS e de COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, bem como à compensação do *quantum* recolhido a maior, observado o prazo prescricional. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou nos termos do art. 942, §1º do CPC. O Des. Fed. SOUZA RIBEIRO votou nos termos dos arts. 53 e 260, §1.º do RITRF3., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002720-06.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BARKEV MATERIAIS PARA CONSTRUÇOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002720-06.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BARKEV MATERIAIS PARA CONSTRUÇÕES LTDA

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela União Federal em face da r. sentença que concedeu a segurança pleiteada no sentido do reconhecimento do direito da impetrante de excluir o PIS e a COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, bem como o direito de compensar, após o trânsito em julgado, os valores indevidamente recolhidos a tal título, corrigidos pela SELIC, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer a reforma da r. sentença, ante a legalidade da inclusão do PIS e da COFINS nas suas próprias bases de cálculo. Alega a impossibilidade de se aplicar ao presente caso o entendimento firmado pelo STF no RE nº 574.706/PR, sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, por não se tratar de situação idêntica.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002720-06.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BARKEV MATERIAIS PARA CONSTRUÇÕES LTDA

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata da exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

O STJ enfrentou a questão da permissão da incidência de tributo sobre tributo, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, ocasião em que se manifestou no sentido da permissão da inclusão do valor de um imposto em sua própria base de cálculo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção prevista no artigo 155, §2º, XI:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel.

Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp.N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

[...]

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Restou assentado no voto que a Constituição Federal de 1988 somente veda taxativamente a inclusão de um tributo na base de cálculo de outro na situação prevista no artigo 155, §2º, XI, ao tratar da vedação da inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou comercialização, configure fato gerador dos dois impostos, de onde se conclui que, em casos diversos, possível a incidência de tributo sobre tributo.

Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582461/SP, com repercussão geral reconhecida, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo. Nesse sentido, ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015.

Em caso idêntico ao dos autos, esta C. Quarta Turma, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, por inexistir julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, declarando a inconstitucionalidade e afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS.

Ademais, por não se tratar de situação idêntica, descabe a aplicação analógica do entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, devendo-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Não configurado o indébito fiscal, não há que se falar em compensação.

Ante o exposto, dou provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Remessa oficial e apelação interposta pela União contra sentença que concedeu a ordem relativa ao reconhecimento do direito à exclusão dos valores de PIS e de COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, bem como o direito de compensar/restituir os valores indevidamente recolhidos a tal título.

A eminente relatora deu provimento ao apelo, porém discordo quanto ao mérito da questão e passo à análise.

Assiste razão à parte impetrante.

O Plenário do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 574706, com repercussão geral reconhecida, entendeu que os valores arrecadados a título de ICMS não são incorporados ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que a arrecadação daquele imposto constitui tão somente ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual e, assim, não representa faturamento ou receita. Destarte, razoável que se aplique o mesmo raciocínio ao presente caso, consoante a tese fixada pelo Excelso Pretório, haja vista a identidade de fundamentos e especialmente porque tributos não devem realmente integrar a base de cálculo de outros tributos. Inclusive, quanto a essa questão, saliente-se que não afasta o presente entendimento o fato de o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE n. 582461, ter concluído no sentido de ser constitucional a inclusão do valor do ICMS na sua própria base de cálculo, uma vez que, ao contrário do que acontece com as contribuições ao PIS e a COFINS, há autorização expressa no texto da Carta Magna de 1988 a esse respeito, *verbis*:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

XII - cabe à lei complementar:

(...)

i) fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço. (grifei)

Nesse ponto, cumpre lembrar a forma de cálculo das contribuições em comento. Uma vez que a base de cálculo de tais tributos é a receita bruta ou faturamento, vale tomar como caso hipotético os valores expressos em uma eventual nota fiscal emitida pelo contribuinte, quais sejam:

Valor da mercadoria: R\$ 100,00

Base de cálculo do ICMS: R\$ 100,00

Valor de ICMS: R\$ 18,00 (considerada a alíquota de 18%)

Valor de IPI: R\$ 20,00 (considerada a alíquota de 20%)

Valor do PIS: R\$ 1,65 (considerada a alíquota de 1,65%)

Valor da COFINS: R\$ 7,60 (considerada a alíquota de 7,6%)

Valor total da nota: R\$ 147,25 (saliente-se que o PIS e a COFINS serão destinados à fazenda da mesma forma que o ICMS e o IPI, os quais já foram devidamente excluídos da base de cálculo das contribuições mencionadas: o primeiro (ICMS), nos termos do julgamento do RE n. 574706, ao passo que o segundo (IPI) o foi em decorrência de sua natureza não cumulativa e da cobrança destacada na nota, nos termos do artigo 2º da Lei n. 12.973/14, o qual adicionou o § 4º ao artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77).

Conclusão: no momento em que a empresa for contabilizar o que deve ser pago a título de PIS e de COFINS (incidentes sobre o seu faturamento, ou seja, de acordo com o exemplo hipotético, sobre o valor total da nota – R\$ 147,25), deparar-se-á com uma situação de verdadeiro extrapolamento, eis que sofrerão essa incidência numerários que tão somente transitaram pela contabilidade da pessoa jurídica, sem jamais terem participado efetivamente do resultado de sua atividade econômica.

Assim, ao se admitir que o *quantum* pago a título de PIS e de COFINS (destacados em nota fiscal) integre o valor total da nota, em realidade referenda-se que essas contribuições fazem parte do faturamento da pessoa jurídica, o que viola o princípio da capacidade contributiva, segundo o qual os particulares devem contribuir conforme a sua capacidade econômica e não de acordo com valores que sequer fazem parte de seu faturamento, considerado que serão repassados compulsoriamente ao fisco.

Ressalve-se que, apesar de o assunto em debate não tratar da exceção prevista no artigo 155, § 2º, inciso XI, da CF/88 (exclusão do IPI da base de cálculo do ICMS, em operações em que se configurem fatos geradores dos dois impostos e relativas a produto destinado à industrialização ou à comercialização), não há se falar em legitimidade da inclusão de tributos na base de cálculo de outros, especialmente porque, ao se permitir essa adição, extrapola-se a base impositiva dos mesmos.

- Do entendimento do Supremo no julgamento do RE n. 582461

Quanto à questão, saliente-se que não afasta o presente entendimento o fato de o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE n. 582.461, ter concluído no sentido de ser constitucional a inclusão do valor do ICMS na sua própria base de cálculo, uma vez que, ao contrário do que acontece com as contribuições ao PIS e a COFINS, há autorização expressa no texto da Carta Magna de 1988 a esse respeito, *verbis*:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

XII - cabe à lei complementar:

(...)

i) fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço. (grifei)

- Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **17.07.2019** e, portanto, aplicável o prazo prescricional quinquenal.

- Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

No que tange à **pessoa jurídica**, a questão da **comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança foi objeto de nova análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça** (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP** e do **Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), **que concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida**. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco. Assim, considerado o período quinquenal a ser compensado, deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto comprovado o direito líquido e certo necessário para a concessão da ordem no presente remédio constitucional.

- Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei n.º 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei n.º 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o eSocial (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no [art. 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996](#): [\(Incluído pela Lei n.º 13.670, de 2018\)](#)

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; [\(Incluído pela Lei n.º 13.670, de 2018\)](#)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa n.º 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em **2019**, após a entrada em vigor da LC n.º 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

Ante o exposto, divirjo para negar provimento ao apelo e à remessa.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE – DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO. PIS COFINS. BASE DE CÁLCULO. PIS COFINS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO RE 574.706/PR. AUSÊNCIA DE ANALOGIA. SITUAÇÃO NÃO IDÊNTICA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO PROVIDAS.

- O STJ enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Mais Filho, tendo se manifestado no sentido da permissão da inclusão do valor de um tributo em sua própria base de cálculo.
- Restou assentado que, à exceção do que previsto no art. 155, §2º, XI, da CF/1988, possível a incidência de tributo sobre tributo.
- Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo.
- A C. Quarta Turma do TRF3, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, ante a ausência de julgamento do STF ou STJ declarando a inconstitucionalidade do “cálculo por dentro”.
- O recente entendimento do STF firmado no RE nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, já que a situação não é idêntica.
- Remessa necessária e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA, MARLI FERREIRA e SOUZA RIBEIRO, vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE que negava provimento ao apelo e à remessa. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou nos termos do art. 942, §1º do CPC. O Des. Fed. SOUZA RIBEIRO votou nos termos dos arts. 53 e 260, §1º do RITRF3., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

PACIENTE: MATHEUS FREITAS DOS REIS
IMPETRANTE: GERSON NICOLAU
Advogado do(a) PACIENTE: GERSON NICOLAU - SP410749
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Matheus Freitas dos Reis, a fim de que seja dispensada a fiança fixada na decisão que concedeu a liberdade provisória e expedido o alvará de soltura, ou, subsidiariamente, que seja deferido o prazo mínimo de 7 (sete) dias para que se promova o recolhimento do valor arbitrado (Id n. 131706853).

Inicialmente, promova o impetrante a juntada aos autos de cópia integral da decisão impugnada, que concedeu a liberdade provisória ao paciente e determinou o pagamento da fiança.

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5011478-94.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: GIOVANA DIAS DA SILVA
IMPETRANTE: MARCELA FLEMING SOARES ORTIZ
Advogado do(a) PACIENTE: MARCELA FLEMING SOARES ORTIZ - SP321655
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO ÚLTIMO LANCE

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Marcela Fleming Soares Ortiz, em favor de GIOVANA DIAS DA SILVA, contra ato imputado ao Juízo da 10ª Vara Federal Criminal de São Paulo que, nos autos de nº 0006002-81.2019.4.03.6181, deferiu medida cautelar de busca e apreensão em desfavor da paciente.

Consta da impetração que, no dia 03.03.2020, houve a deflagração da Operação Último Lance, com a finalidade de dar continuidade a investigações que demonstraram, por meio da análise de Relatório de Inteligência Financeira, a criação de dezenas de empresas de fachada, mediante a utilização de interpostas pessoas como sócias, com o objetivo de promover a ocultação de vultosa movimentação financeira.

A investigação inicial que culminou na Operação Último Lance teve início em meados de 2016 e tinha como alvo principal Renato Dias da Silva, irmão da paciente.

A paciente foi umas das pessoas relacionadas no Relatório de Inteligência Financeira, por ter sido sócia da empresa *Mais Lance e Serviços Online Ltda*, que teria supostamente realizado movimentações financeiras atípicas, bem como possuía como procurador Renato Dias da Silva.

A impetrante alega que a paciente “*é designer e empresária de sucesso, atua no mercado da moda há mais de 20 anos, produzindo, com exclusividade, peças de vestuário feminino de crochê de alto padrão*”. Além disso, seria hoje uma *digital influencer*, contando com mais de trinta mil seguidores em sua rede social *Instagram*.

Entretanto, apesar de ser uma empresária renomada, com reputação ilibada, teria sido vítima de constrangimento ilegal imposto pela autoridade impetrada.

Aduz que foram adotados os meios mais gravosos, sem que antes se esgotassem os demais meios investigativos.

Argumenta que não houve a individualização das condutas da paciente, não existindo a demonstração mínima do *fumus commissi delicti*.

Afirma que não há fundamentação idônea que permita aferir por qual delito a paciente está sendo investigada.

Pondera que é absurda a extemporaneidade entre o início das investigações, a formulação do pedido, o deferimento da medida e, por fim, o seu efetivo cumprimento.

Suscita a tese de que as investigações amparadas exclusivamente em relatórios de inteligência financeira da UIF estariam suspensas por força de liminar do Supremo Tribunal Federal. E, ainda, alega que o acórdão da decisão proferida no RE 1.055.941/SP ainda não foi publicado e, até a presente data, seu teor permanece desconhecido, inviabilizando uma análise aprofundada da extensão dos seus efeitos decisórios.

Ressalta que é manifesta a inexistência do pressuposto específico do perigo da demora, assim como a cautelar de busca e apreensão jamais foi a única medida disponível para se alcançar as supostas provas dos delitos investigados.

No tocante à paciente, o relatório apontaria movimentações suspeitas de R\$ 10.750.858,00 no período de 26/10/2012 a 31/03/2013, de forma que seria razoável que solicitassem informações sobre a origem e destino das referidas movimentações.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para suspender o andamento da investigação criminal até o julgamento do mérito do presente *writ*. No mérito, requer a concessão da ordem, para cassar o ato coator, anulando-se todas as provas dali obtidas.

É o Relatório.

Decido.

A presente impetração almeja, em síntese, a cassação do ato que determinou a realização de busca e apreensão em face da paciente.

É sob esse prisma, portanto, que serão apreciadas as alegações ora formuladas.

Decorre dos autos que, em 03 de março de 2020, com base em decisão proferida nos autos nº 0006002-81.2019.403.6181, houve a deflagração da denominada Operação Último Lance.

O r. ato foi proferido com base em representação formulada pela autoridade policial responsável pelo Inquérito Policial nº 0119/2016 (0001028-31.2016.403.6181), instaurado para a apuração de supostos delitos previstos nos artigos 1º e 2º, da Lei nº 8.137/90, sem prejuízo de eventuais crimes de lavagem de dinheiro.

Consta, ainda, que a partir de documentos fiscais, obtidos mediante quebra de sigilo judicialmente autorizada, foram realizadas análises financeiras e fiscais, bem como pesquisas complementares e outras diligências, de forma que foram captados elementos que apontam para práticas de eventual sonegação fiscal por Renato Dias da Silva, Edina Maria Pinheiro Saraiva, Neiva Silva e GIOVANA DIAS DA SILVA (ora paciente), os quais teriam provavelmente ocultado o proveito criminoso mediante a constituição de empresas de fachada.

Diante de tais considerações, foi proferido o ato ora impugnado, *in verbis*:

“(…)

Os dados apontados no RIF nº 13674 do COAF se referem a RENATO DIAS DA SILVA, leiloeiro oficial do Estado de São Paulo, e às empresas Mais Lance Comércio e Serviços Online Ltda. EPP, Hipertruck Mídia e Tecnologia Ltda, Hiperlance Gestão e Intermediação de Ativos Ltda e Hipermotors Comércio e Intermediação de Ativos Ltda. ME. Segundo as informações apuradas, RENATO DIAS DA SILVA seria procurador de tais empresas e possuiria como sócia EDINA MARIA PINHEIRO SARAIVA, bem como sua genitora e sua irmã, NEIVA SILVA e GIOVANA DIAS DA SILVA, sendo que essas pessoas físicas e jurídicas teriam movimentado no período entre julho de 2009 e agosto de 2014, valor de aproximadamente R\$ 13,7 milhões de reais.

(…)

As diligências complementares trazem indícios da omissão de rendimentos à tributação do núcleo familiar de RENATO DIAS DA SILVA (...), com possível uso de empresas em nomes de terceiros. Segundo Informação Policial, fazem parte do núcleo familiar RENATO DIAS SILVA, EDINA MARIA PINHEIRO SARAIVA (ex-esposa), ADAIL DIAS DA SILVA (pai), NEIVA SILVA (mãe) e GIOVANA DIAS DA SILVA (irmã), com algumas empresas cadastradas nos mesmos endereços e que contam com os mesmos contadores. Haveria também grande quantidade de movimentações de admissões/saídas de sócios, em períodos de tempo relativamente curtos, em sua grande maioria a partir de 2010, sendo que o patrimônio das pessoas físicas que figuram como sócias seriam muitas vezes incompatíveis com os valores empregados no capital social das empresas, indicando possível uso de “laranjas”.

(...)

Ademais, há indícios de participação de diversos familiares do principal investigado, RENATO DIAS DA SILVA, dentre eles, (...) e GIOVANA DIAS DA SILVA (irmã), nas empresas GRS – Brazilian Investment Eireli, Full Service Construções e Serviços Ltda, Mais Lance Comércio e Serviços On Line Ltda e Centro Empresarial Serviços Automotivos Ltda.

Vê-se que há diversos elementos que trazem indícios do uso de empresas de fachada, em nome de interpostas pessoas, com movimentações financeiras elevadas e incompatíveis com a capacidade econômica aparente dos titulares das empresas, fatos que podem configurar, em tese, a prática dos crimes previstos no artigo 1º, da Lei 8.137/90 e artigo 1º, da Lei 9.613/98.

(...)

A realização da medida de busca e apreensão nos quatorze endereços ligados aos investigados mostra-se razoável com os elementos indiciários já colhidos, além de grande relevância para confirmar (ou não) a materialidade indiciária por ora apurada. A medida permitirá a localização de documentos sobre eventual conexão entre o núcleo familiar de RENATO e os supostos “laranjas”, além de vestígios de movimentação financeira através das empresas em nome de terceiros, em documentos ou mídias de informática.

Assim, imperiosa a autorização da realização das medidas de busca e apreensão solicitadas.

Quanto aos equipamentos eletrônicos de armazenamento de dados que sejam apreendidos, deverá a autoridade policial diligenciar para que seja feito o espelhamento do material no menor tempo possível, a fim de se proceder à célere restituição dos equipamentos aos investigados.

(...)

Os fatos investigados envolvem transações com valores econômicos expressivos e negócios jurídicos supostamente fictícios que podem ocultar fatos econômicos sujeitos a tributação diversa daquela que foi documentada pelos envolvidos. O material probatório obtido com as medidas ora deferidas pode trazer subsídios para a autoridade fiscal identificar a situação fática real por trás dos negócios jurídicos, o que pode ter repercussão na incidência de tributos federais. Desse modo, há relação direta com as atividades fins da Receita Federal.

(...)”.

Em uma análise preliminar, própria do presente momento processual, não verifico a presença dos requisitos necessários à concessão da liminar ora requerida.

As circunstâncias indicadas pela autoridade impetrada indicaram de forma fundamentada a necessidade da realização de busca e apreensão em desfavor da paciente.

Ao contrário do que consta da impetração, houve a apuração de movimentações financeiras elevadas e incompatíveis com a capacidade econômica aparente dos titulares das empresas, de forma que se revelou necessária a busca e apreensão para a localização de documentos aptos a demonstrar a eventual conexão entre os envolvidos e os supostos “laranjas”.

Além disso, de acordo com o narrado no r. *decisum* foram realizadas análises financeiras e fiscais, bem como pesquisas complementares e outras diligências e, assim, não se pode afirmar que a autoridade policial teria adotado o meio mais gravoso sem antes proceder a outros meios investigativos.

Dessa forma, necessário prosseguir nas investigações, a fim de que os fatos sejam cabalmente esclarecidos, não sendo o caso de serem sobrestadas as investigações ora em andamento.

Ressalte-se, ainda, que a autoridade impetrada cumpriu a determinação do Supremo Tribunal Federal contida nos autos do RE 1.055.941, de forma que apenas decidiu quanto ao pedido da autoridade policial para evitar a manutenção do feito em conclusão sem manifestação. Contudo, ponderou que a execução da decisão ficaria suspensa até ulterior deliberação acerca do tema pelo Supremo Tribunal Federal.

Ocorre que sobreveio decisão do Supremo Tribunal Federal que, por maioria, entendeu que: *É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, com os órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional. Além disso, constou do decisum que “o compartilhamento pela UIF e pela RFB, referente ao item anterior, deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios”.*

Diante disso, como foi proferida decisão acerca do tema 990, a ausência de publicação do acórdão no RE 1.055.941/SP em nada altera o teor do quando decidido, de forma que acertada a retomada do feito originário.

Não vislumbro, portanto, patente ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetida a paciente.

Diante do exposto, **INDEFIRO** a liminar.

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) N° 5004906-14.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

RECORRENTE: FERNANDO VASSOLER TORRES

Advogados do(a) RECORRENTE: CECILIA GALICIO BRANDAO - SP252775-A, NICOLAS ERICO GRISTELLI - SP419897-A, ERIK TORQUATO PINTO - RJ190405-A

RECORRIDO: (PF) - POLÍCIA FEDERAL, POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DE SAO PAULO, POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CONCESSÃO DE SALVO-CONDUTO PARA UTILIZAÇÃO DE *CANNABIS* MEDICINAL. RECURSO PROVIDO.

1. O objetivo da presente impetração é a concessão de salvo-conduto ao paciente, diagnosticado com pericardite, para que possa adquirir e plantar *cannabis* para fins medicinais.

2. Verifica-se que o paciente é portador de pericardite recorrente, cardiopatia grave que causa diversos efeitos colaterais em decorrência do uso de altas doses de corticoide, como desconfortos, dores, insônia e ansiedade. O recorrente iniciou o uso do óleo de canabidiol, apresentando melhora na qualidade de vida.

3. Comprovação do estado de saúde do paciente.

4. Inexistência de indicativos de que o emprego da *Cannabis* será para fins recreativos ou para quaisquer outras atividades indevidas.

5. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso em sentido estrito para concessão de ordem de Habeas Corpus em favor de Fernando Vassoler Torres para que possa adquirir sementes, cultivar, usar e produzir de forma artesanal a *Cannabis* para fins exclusivamente terapêuticos, expedido mandamus às autoridades coatoras para que se abstenham de investigar, repreender, ou atentar contra a liberdade de locomoção do peticionário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5012112-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: WALTER ASSUNCAO GONCALVES ALVES VIEIRA, CARLOS ANDRE NOGUEIRA BARBOSA, GERSON CARVALHO DA CONCEICAO

IMPETRANTE: MILTON BARBOSA RABELO

Advogado do(a) PACIENTE: MILTON BARBOSA RABELO - SP221266-N

Advogado do(a) PACIENTE: MILTON BARBOSA RABELO - SP221266-N

Advogado do(a) PACIENTE: MILTON BARBOSA RABELO - SP221266-N

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Milton Barbosa Rabelo em favor de **WALTER ASSUNÇÃO GONÇALVES ALVES VIEIRA, CARLOS ANDRÉ NOGUEIRA BARBOSA e GERSON CARVALHO DA CONCEIÇÃO**, para que seja determinada a revogação da prisão preventiva dos pacientes decretada nos autos de prisão em flagrante nº 5002871-16.2020.4.03.610, em trâmite perante a 5ª Vara Criminal Federal de Santos/SP, cujo pedido de liberdade provisória nº 5002921-42.2020.4.03.6104 foi indeferido.

O impetrante alega, em síntese, que:

a) os pacientes foram presos, em 06/05/2020, pelo crime tipificado no art. 33, 35 e 40, I, da Lei 11.343/06 por estarem, em tese, transportando substâncias entorpecentes, dentro do Brasil Terminal Portuário –BTP;

b) os pacientes são primários, possuem bons antecedentes, residência fixa, além de ocupação lícita, todos como operador de bordo, sendo que trabalhavam na empresa Brasil Terminal Portuário – BTP;

c) após o auto de prisão em flagrante não foi realizada audiência de custódia, sendo a prisão em flagrante convertida em prisão preventiva, bem como indeferido o pedido de liberdade provisória dos pacientes;

d) os pacientes não cometeram o delito com violência ou grave ameaça e preenchem os requisitos para liberdade provisória, nos termos da Recomendação 62/2020, do CNJ, editada em razão da pandemia do novo coronavírus – COVID-19;

e) os pacientes se encontram no Presídio Dr. Geraldo de Andrade Vieira – P1 de São Vicente que está com lotação superior à capacidade permitida;

f) a prisão dos pacientes pode ser substituída por medidas cautelares alternativas à prisão, nos termos do art. 319, do Código de Processo Penal.

Requer o impetrante, assim, a concessão de liminar para que sejam suspensas as prisões preventivas dos pacientes, com base no art. 316 do CPP, ou decretando a prisão domiciliar, com base no art. 4º, I, alínea “b” ou “c”, da Recomendação do CNJ nº 62/2020. No mérito, requerem a concessão da ordem a fim de revogar as prisões preventivas, substituindo-as por medidas cautelares previstas no art. 319, do Código de Processo Penal.

Subsidiariamente, caso assim não entenda este Juízo, requer a substituição da prisão preventiva dos pacientes por prisão domiciliar, em virtude da pandemia do COVID-19.

Foram juntados documentos.

É o relatório.

DECIDO.

Como é sabido, o deferimento de liminar, em sede de habeas corpus, exige a demonstração, de plano, da presença dos requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, além da comprovação, inequívoca, de urgência na cessação da coação ilegal incidente sobre a liberdade do paciente.

Considerando o cenário atual, as análises de revogação da prisão preventiva devem observar os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, bem como as medidas disponíveis para o enfrentamento da emergência da saúde pública, sempre focando na manutenção da vida e sociedade em geral.

A Organização Mundial da Saúde – OMS, decretou a pandemia do novo coronavírus – COVID-19, no dia 11/03/2020. Após esse fato, no dia 17/03/2020, por meio da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça, foi sugerida a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias, ou que esteja relacionadas a crimes sem violência ou grave ameaça à vítima.

Na sequência, o Plenário do STF, ao analisar o pedido cautelar da ADPF 347, no dia 18/03/2020, divergiu em parte da decisão do relator, Min Marco Aurélio Mello, no tocante à conchamação aos juizes de Execução Penal a adotarem, junto à população carcerária procedimentos preventivos do Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença dentro dos presídios, dentre eles, a orientação anteriormente citada, constante da recomendação 62, do CNJ.

A partir desse posicionamento do STF, as situações devem ser analisadas caso a caso.

Além disso, a recomendação atual das autoridades de saúde é o isolamento social, para todas as pessoas, estejam elas privadas de liberdade por decisão judicial ou não, a fim de impedir a propagação do novo coronavírus.

De início, cabe salientar que a Recomendação 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça dispõe em seu art. 8º:

Recomendar aos Tribunais e aos magistrados, em caráter excepcional e exclusivamente durante o período de restrição sanitária, como forma de reduzir os riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerar a pandemia de Covid-19 como motivação idônea, na forma prevista pelo art. 310, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Penal, para a não realização de audiências de custódia.

Com efeito, a Audiência de Custódia nada mais é do que o instrumento processual para que todo preso em flagrante seja levado à presença da autoridade judiciária, no prazo de 24 horas, para que esta avalie a legalidade da prisão a fim de coibir e investigar eventual tortura e violência policial, bem como para avaliar a necessidade de relaxamento ou manutenção da prisão.

Assim, são encaminhadas ao juiz das garantias cópias do Auto de Prisão em Flagrante, da Nota de Ciências e Garantias Constitucionais, da Nota de Culpa, bem como o Auto de Apresentação e Apreensão e atestado IML, que, ao analisá-los, após ouvido o Ministério Público Federal, verifica se o flagrante encontra-se formalmente em ordem, não havendo motivos para o relaxamento da prisão em flagrante apenas em razão da ausência da audiência de custódia.

Além disso, para a decretação da prisão preventiva de qualquer pessoa, não há necessidade de prévia intimação da defesa para manifestar-se nos autos, podendo o juiz determiná-la desde que fundamentadamente na presença dos requisitos do art. 312, do CPP, considerando ou reconsiderando as circunstâncias atuais, sendo garantida, em contrapartida, a utilização de habeas corpus para que o acusado possa impugnar a decisão e buscar salvaguardar seu direito à liberdade.

Cabe ressaltar, ainda, que a ausência do acusado e sua defesa na audiência de custódia não acarreta, por si só, a invalidação do ato, já que se trata de nulidade relativa. Ademais, a teor do art. 563 do Código de Processo Penal, não se declara a nulidade de ato processual sem que haja efetiva demonstração de prejuízo, o que não foi feito nestes autos, já que os impetrantes se limitaram a alegar apenas a ausência de audiência de custódia, de forma absolutamente genérica.

Por outro lado, a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

A presunção de inocência, contudo, não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Consta do Auto de Prisão em Flagrante (Id 132354420) que os pacientes foram presos, 06/05/2020, pelo crime tipificado no art. 33, 35 e 40, I, da Lei 11.343/06 por estarem, em tese, transportando substâncias entorpecentes, dentro do Brasil Terminal Portuário – BTP.

A Polícia Federal recebeu denúncia anônima que a equipe A da estiva vinculada ao Terminal BTP do Porto de Santos/SP fariam uma tentativa de inserção de drogas em containers embarcados no Navio MSC Abidjam, com destino à Europa.

Na ocasião, a Polícia Federal, ao fazer busca nas pessoas suspeitas, lograram encontrar três estivadores que carregavam tabletes de substância entorpecente afixados ao corpos por cintas abdominais elásticas ou blusa de lycra justa, sendo que com CARLOS foram encontrados dois tabletes, com VALTER quatro tabletes e com GERSON outros seis tabletes, num total de 12.929 (doze mil, novecentos e vinte e nove) gramas de cocaína.

Outros quatro estivadores com comportamento suspeito, que também compunham a equipe A (ANTONIO, ELVIS, PEDRO e LEANDRO), também estavam com cinta/blusa de lycra, mas não foram encontrados tabletes com eles, os quais foram levados à Delegacia apenas para prestar declarações.

Conforme se verifica da decisão Id 132354464, a autoridade impetrada entendeu por bem indeferir o pedido de liberdade provisória, tendo em vista a gravidade concreta do delito e a presença dos requisitos previstos no decreto 312, CPP, não cabendo a liberdade provisória em razão da pandemia do novo coronavírus, porquanto ainda vigora o direito de toda coletividade de se ver protegida contra os ataques mais graves aos bens juridicamente tutelados pelo direito penal.

Tendo em vista que os pacientes afirmaram ter recebido a droga de uma pessoa identificada como “RDC”, responsável pelo fornecimento da droga e a especificação em quais containers deveriam ser carregados com a substância entorpecente, a autoridade coatora entendeu que os investigados poderiam, após sua liberdade, entrar em contato novamente com tal pessoa, ou de outro modo acionar toda a estrutura da organização para ocultar provas que interessam aos autos.

Aduz a autoridade impetrada, ainda, que no dia seguinte ao flagrante dos pacientes, foram encontrados mais onze tabletes, com peso bruto de 11.980 (onze mil, novecentos e oitenta) gramas de cocaína, dentro de uma unidade de carga aberta, no Terminal BTP, e que ostenta a mesma marca distintiva (“logo”) da cocaína apreendida no dia anterior, o que indica que os pacientes contavam com o auxílio de outros trabalhadores portuários que continuavam a desenvolver as ações ilícitas apuradas.

No que pese a conduta dos pacientes se revestir de gravidade, mormente diante do tráfico internacional de drogas e integração a eventual organização criminosa, observo que o crime não foi cometido mediante violência ou grave ameaça.

Diante da pandemia do Covid-19 e, especialmente, a iminente gravidade do quadro nacional que se instala em nosso País em razão da contaminação e fácil propagação do novo coronavírus, necessária a intervenção e atitude do Poder Judiciário.

Nesse contexto, entendo que a prisão preventiva não deverá prevalecer nos casos de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, aplicando-se, com primazia, as medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, do Código de Processo Penal a fim de evitar o alastramento da doença nas prisões, cujo pensamento está em conformidade com a recente Recomendação n. 62/2020 do CNJ.

A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

Assim, diante das peculiaridades do caso concreto, onde o delito não foi praticado com violência ou grave ameaça pelo paciente, considerando, ainda, o cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, vislumbro a possibilidade de adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.

Ante o exposto, **concedo a liminar** requerida e revogo a prisão preventiva dos pacientes WALTER ASSUNÇÃO GONÇALVES ALVES VIEIRA, CARLOS ANDRÉ NOGUEIRA BARBOSA e GERSON CARVALHO DA CONCEIÇÃO, decretada nos Autos nº 5002871-16.2020.4.03.6104 (Pedido de Liberdade Provisória nº 5002921-42.2020.4.03.6104, em trâmite perante o Juízo Federal da 5ª Vara de Santos/SP, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise:

- a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde possa ser intimados;
- b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se a paciente tiver residência e trabalho lícitos;

c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de quinze dias, sem prévia e expressa autorização do juízo;

d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo.

Alerte-se que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a prisão dos pacientes, de acordo como artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente, pela autoridade impetrada.

Notifique-se o juízo *a quo*, com urgência, para o cumprimento desta decisão, devendo adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor dos pacientes, bem como comunicar às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional, acerca desta decisão, em especial sobre o item “d”.

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5009340-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: ANDERSON MARCOS FERREIRA

IMPETRANTE: ALINE DE CARVALHO GIACON, ROBERTO TARDELLI

Advogados do(a) PACIENTE: ROBERTO TARDELLI - SP353390, ALINE DE CARVALHO GIACON - SP313859

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Anderson Marcos Ferreira, condenado a 10 (dez) anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito do art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I e VII, da Lei n. 11.343/06, para a substituição da prisão preventiva mantida na sentença por medidas cautelares diversas da prisão.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a prisão preventiva foi decretada em 16.01.19, para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal;
- b) pendente de julgamento a apelação interposta contra a sentença condenatória;
- c) o paciente encontra-se recolhido em presídio distante dos grandes centros urbanos e com o dobro da população carcerária para sua capacidade;
- d) a situação de pandemia reconhecida pela Organização Mundial de Saúde impõe a substituição da prisão preventiva por medidas diversas da prisão, em especial porque o paciente sofre de diverticulite, doença que demanda intensas condições sanitárias de seu portador;
- e) postula a aplicação do art. 4º da Recomendação n. 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça, com a imposição de medidas cautelares diversas da prisão (Id n. 130457533).

A petição inicial foi instruída com diversos documentos, dentre eles comprovante de residência, contrato social em que o paciente figura como sócio de pessoa jurídica, declaração de união estável com Elaine Ferreira de Azevedo e exames médicos, datados de 2017, que indicam esofagite erosiva e doença diverticular hipertônica do cólon sigmóide.

O pedido liminar foi indeferido (Id n. 130550083).

Anderson Marcos Ferreira requereu a homologação da desistência do *writ*, tendo em vista que, em 04.05.20, a 5ª Turma, por maioria, deu provimento à apelação criminal interposta pela defesa para absolver o réu nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal, restando prejudicada a apelação da acusação, nos termos do voto condutor proferido pelo Desembargador Paulo Fontes (Id n. 131812157).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pela homologação da desistência (Id n. 132159769).

Ante o exposto, **HOMOLOGO** a desistência do *habeas corpus*, com fundamento no art. 485, VIII do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5012184-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: FELIPE FONTES DOS REIS COSTA PIRES DE CAMPOS

PACIENTE: ANIBAL DOS SANTOS SILVA JUNIOR

Advogado do(a) PACIENTE: FELIPE FONTES DOS REIS COSTA PIRES DE CAMPOS - SP223061-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Felipe Fontes dos Reis Costa Pires de Campos em favor de **ANIBAL DOS SANTOS JUNIOR** contra ato praticado pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Santos/SP, nos autos nº 5002875-53.2020.4.03.6104, que decretou a prisão preventiva do paciente.

Alega o impetrante, em síntese, que:

a) o paciente está sendo processado pela suposta prática delitiva prevista nos artigos 33, inciso I, 35, caput, combinados com o artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/2006;

b) o paciente não praticou o delito com violência ou grave ameaça, preenchendo os requisitos para a liberdade provisória previstos nas Recomendações nº 62/2020, do CNJ, em razão da pandemia do novo coronavírus – COVID-19;

c) em razão da presunção de inocência, ninguém poderá ser considerado culpado e preso antes do trânsito em julgado.

d) não estão presentes os requisitos do art. 312, do Código de processo Penal, sendo que a decisão impugnada possui fundamentação inidônea, já que genérica e abstrata, com presunção de eventual reiteração delitiva;

e) a prisão preventiva poderá ser substituída por medidas cautelares alternativas à prisão, nos termos da Lei 12.403/2011;

f) o paciente é obeso e faz parte do Grupo de Risco do novo coronavírus – Covid-19 e corre o risco de transmitir ou contrair o vírus;

g) o paciente é tecnicamente primário, possui bons antecedentes, residência fixa, além de ocupação lícita.

Requer o impetrante, assim, seja deferido pedido liminar para revogar a prisão preventiva do paciente, com imposição, se for o caso, de medidas cautelares previstas no art. 319, do Código de Processo Penal. No mérito, requer a concessão da ordem.

Foram juntados documentos.

É o relatório.

DECIDO.

Está configurado o alegado constrangimento ilegal.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

De início cabe ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Por outro lado, a Organização Mundial da Saúde – OMS, decretou a pandemia do novo coronavírus – COVID-19, no dia 11/03/2020. Após esse fato, no dia 17/03/2020, por meio da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça, foi sugerida a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias, ou que estejam relacionadas a crimes sem violência ou grave ameaça à vítima.

Na sequência, o Plenário do STF, ao analisar o pedido cautelar da ADPF 347, no dia 18/03/2020, divergiu em parte da decisão do relator, Min Marco Aurélio Mello, no tocante à conclamação aos juízes de Execução Penal a adotarem, junto à população carcerária procedimentos preventivos do Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença dentro dos presídios, dentre eles, a orientação anteriormente citada, constante da recomendação 62, do CNJ.

A partir desse posicionamento do STF, as situações devem ser analisadas caso a caso.

Além disso, a recomendação atual das autoridades de saúde é o isolamento social, para todas as pessoas, estejam elas privadas de liberdade por decisão judicial ou não, a fim de impedir a propagação do novo coronavírus.

Nesse contexto, entendo que a prisão preventiva não deverá prevalecer nos casos de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, aplicando-se, com primazia, as medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, do Código de Processo Penal a fim de evitar o alastramento da doença nas prisões, cujo pensamento está em conformidade com a recente Recomendação n. 62/2020 do CNJ.

Consta dos autos que, em 21/04/2020, equipe composta de policiais civis da DISE-DENARC da Polícia Civil do Estado de São Paulo localizou 99,6 kg (noventa e seis quilos e seiscentos gramas) de COCAÍNA, distribuídos em 100 tijolos em meio a carga lícita da empresa Marfrig Global Foods S/A., destinada ao Porto de Said West, no Egito. O entorpecente estava em um container/acoplado ao Scania placa FDZ-1946, localizado no interior de um galpão situado na Avenida Nossa Senhora de Fátima, (no município de Santos/SP), onde FRANCISCO SANTANA DE SOUZA, era vigilante.

Enquanto os policiais averiguavam o caminhão, o paciente FRANCISCO teria se evadido do local. Na sequência compareceu Dalton Pereira Demelo, chefe de segurança do galpão, ora testemunha, informando que FRANCISCO não deveria encontrar-se naquele local naquele dia e que houve uma troca de posto de vigilância sem autorização e comunicação de tal feito.

Apurou-se, ainda, que FLÁVIO CORDEIRO é proprietário do galpão, sendo também o dono dos veículos caminhão e carreta nos quais foram encontrados os entorpecentes, bem como que teria, em tese, comandado a troca de vigilantes que viabilizou a prática delitiva.

Foram presos em flagrante JÚLIO CÉSAR BARBOSA RODRIGUES, motorista do caminhão onde foi apreendida a droga, e ANÍBAL DOS SANTOS SILVA JÚNIOR, ora paciente, condutor da Van que auxiliou, em tese, na abertura do contêiner após lacrados pela Receita Federal a fim de inserir o material entorpecente.

Remetidos os autos à Justiça Federal, a autoridade impetrada recebeu a denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal contra JÚLIO CÉSAR BARBOSA RODRIGUES, ANÍBAL DOS SANTOS SILVA JÚNIOR, FRANCISCO SANTANA DE SOUZA e FLÁVIO CORDEIRO, pelos delitos dos arts. 33, inciso I e 35 c/c artigo 40, inciso I da lei 11.343/2006, na forma do artigo 69 do Código Penal, ratificou a prisão de JULIO CÉSAR e ANÍBAL, bem como indeferiu o pedido de liberdade provisória do paciente, além de decretar a prisão preventiva de FRANCISCO SANTANA DE SOUZA, e FLAVIO CORDEIRO, para garantia da ordem pública, a fim de evitar a reiteração delitiva, bem como para a garantia da aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal.

Segundo a autoridade impetrada “...as circunstâncias do flagrante e elementos reunidos pela autoridade policial, informam a ligação e comportamentos previamente acertados entre os denunciados JULIO CESAR, ANÍBAL, FRANCISCO e FLÁVIO, há algum tempo, o que significa cuidarem-se de indivíduos com familiaridade nas sendas criminosas, com proximidade e bem inseridos no ambiente portuário, v. g., demonstrando desenvoltura ao atuarem de forma a burlarem os controles típicos da logística portuária, por exemplo, no que toca à utilização de bloqueadores de rastreio de veículos, etc.. Desta forma, de se ver que sua soltura, no momento, poderá implicar em novas condutas deletérias à sociedade (persistência na traficância de quantidades por atacado de COCAÍNA), e/ou contatos indevidos com pessoas de interesse para o processo na qualidade de testemunhas.”

No que pese as alegações do juízo *a quo* e o fato da conduta do paciente se revestir de gravidade, mormente diante do tráfico internacional de grande quantidade de droga e associação para o tráfico de drogas, observo que o crime não foi cometido mediante violência ou grave ameaça.

A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

Assim, diante das peculiaridades do caso concreto, onde o delito não foi praticado com violência ou grave ameaça pelo paciente, considerando, ainda, o cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, bem como a incerteza acerca da efetiva realização das Sessões de Julgamento agendadas para as próximas semanas neste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, vislumbro a possibilidade de adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.

Ante o exposto, **concedo a liminar** requerida e revogo a prisão preventiva de ANIBAL DOS SANTOS JUNIOR, decretada nos autos nº 5002875-53.2020.4.03.6104, em trâmite na 6ª Vara de Santos/SP, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise:

- a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde pode ser intimado;
- b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se a paciente tiver residência e trabalho lícitos;
- c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo;
- d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte ao Juízo.

Alerte-se ao paciente que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a sua prisão, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente, pela autoridade impetrada.

Notifique-se o *juízo a quo*, com urgência, para o cumprimento desta decisão, devendo adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor da paciente, bem como comunicar às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional, acerca desta decisão, em especial sobre o item “d”.

Requistem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011748-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: RODOGARCIA TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

A executada, ora agravante, afirma a viabilidade da discussão da constitucionalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, na via da exceção.

Argumenta com a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre o tema.

Requer, a final, a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável.

Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: **“A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”**.

A certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, da Lei nº. 6.830/80).

Com relação à impugnação específica da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, a questão é de direito.

É viável a análise do tema, em exceção.

De outro lado, a constitucionalidade da exigência tributária não foi apreciada pelo Juízo de 1º de grau de jurisdição e não pode ser conhecida nesta Corte, sob pena de supressão de instância.

Por tais fundamentos, **de firo, em parte, efeito suspensivo**, para determinar a análise da exceção no Juízo de origem.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (2ª Vara Federal de Bauru/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011794-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVAIGUACU

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A

AGRAVADO: DANIELA BATISTA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: BEATRIZ BARCO MORTARI - SP349026

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação declaratória cumulada com pedido de indenização de danos morais, declarou a incompetência da Justiça Federal e determinou a remessa dos autos à Justiça Comum do Estado (ID 29145116, na origem).

ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU, ora agravante, suscita preliminar de cabimento do recurso, nos termos de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Afirma que a competência é federal porque o diploma foi anulado por determinação do MEC, após a constatação de irregularidades na emissão dos documentos. Não seria possível desvincular a pretensão da agravada das apurações realizadas pelo MEC, de forma que a União deveria compor o polo passivo da demanda.

É uma síntese do necessário.

O Superior Tribunal de Justiça tem admitido a interpretação extensiva das hipóteses de cabimento de agravo de instrumento, para a garantia de prestação jurisdicional:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO IMEDIATA DAS NORMAS PROCESSUAIS. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO CABÍVEL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 1 DO STJ. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA COM FUNDAMENTO NO CPC/1973. DECISÃO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO PELA CORTE DE ORIGEM. DIREITO PROCESSUAL ADQUIRIDO. RECURSO CABÍVEL. NORMA PROCESSUAL DE REGÊNCIA. MARCO DE DEFINIÇÃO. PUBLICAÇÃO DA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA OU EXTENSIVA DO INCISO III DO ART. 1.015 DO CPC/2015. (...) 5. Apesar de não previsto expressamente no rol do art. 1.015 do CPC/2015, a decisão interlocutória relacionada à definição de competência continua desafiando recurso de agravo de instrumento, por uma interpretação analógica ou extensiva da norma contida no inciso III do art. 1.015 do CPC/2015, já que ambas possuem a mesma ratio -, qual seja, afastar o juízo incompetente para a causa, permitindo que o juízo natural e adequado julgue a demanda. 6. Recurso Especial provido.

(REsp 1679909/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 01/02/2018).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 1.015, X, DO CPC/2015. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. ISONOMIA ENTRE AS PARTES. PARALELISMO COM O ART. 1.015, I, DO CPC/2015. NATUREZA DE TUTELA PROVISÓRIA. (...) 6. "As hipóteses de agravo de instrumento estão previstas em rol taxativo. A taxatividade não é, porém, incompatível com a interpretação extensiva. Embora taxativas as hipóteses de decisões agraváveis, é possível interpretação extensiva de cada um dos seus tipos". (Curso de Direito Processual Civil, vol. 3. Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha. ed. JusPodivm, 13ª edição, p. 209). (...) 10. Recurso Especial provido.

(REsp 1694667/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 18/12/2017).

É viável a análise da competência, neste recurso.

A Súmula nº. 150, do Superior Tribunal de Justiça: “**Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas**”.

Quanto às discussões relativas às instituições de ensino superior, o Superior Tribunal de Justiça definiu a questão, em julgamento pelo regime de repetitividade:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. EDUCAÇÃO À DISTÂNCIA. REGISTRO DE DIPLOMAS CREDENCIAMENTO DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. INTERESSE DA UNIÃO. INTELIGÊNCIA DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual é de se rejeitar a alegação de contrariedade ao art. 535 do CPC suscitada pela parte recorrente.

2. No mérito, a controvérsia do presente recurso especial está limitada à discussão, com base na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, a competência para o julgamento de demandas referentes à existência de obstáculo à obtenção do diploma após a conclusão de curso de ensino a distância, por causa da ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação.

3. Nos termos da jurisprudência já firmada pela 1ª Seção deste Sodalício, em se tratando da competência para processar e julgar demandas que envolvam instituições de ensino superior particular, é possível extrair as seguintes orientações, quais sejam: (a) caso a demanda verse sobre questões privadas relacionadas ao contrato de prestação de serviços firmado entre a instituição de ensino superior e o aluno, tais como, por exemplo, inadimplemento de mensalidade, cobrança de taxas, desde que não se trate de mandado de segurança, a competência, via de regra, é da Justiça Estadual; e, (b) ao revés, sendo mandado de segurança ou referindo-se ao registro de diploma perante o órgão público competente - ou mesmo credenciamento da entidade perante o Ministério da Educação (MEC) - não há como negar a existência de interesse da União Federal no presente feito, razão pela qual, nos termos do art. 109 da Constituição Federal, a competência para processamento do feito será da Justiça Federal. Precedentes.

4. Essa conclusão também se aplica aos casos de ensino à distância, em que não é possível a expedição de diploma ao estudante em face da ausência de credenciamento da instituição junto ao MEC. Isso porque, nos termos dos arts. 9º e 80, § 1º, ambos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, o credenciamento pela União é condição indispensável para a oferta de programas de educação à distância por instituições especificamente habilitadas para tanto.

5. Destaca-se, ainda, que a própria União - por intermédio de seu Ministério da Educação (MEC) - editou o Decreto 5.622, em 19 de dezembro de 2005, o qual regulamentou as condições de credenciamento, dos cursos de educação à distância, cuja fiscalização fica a cargo da recém criada Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior do referido órgão ministerial.

6. Com base nestas considerações, em se tratando de demanda em que se discute a ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação como condição de expedição de diploma aos estudantes, é inegável a presença de interesse jurídico da União, razão pela qual deve a competência ser atribuída à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal de 1988. Neste sentido, dentre outros precedentes desta Corte, a conclusão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 698440 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 01-10-2012 PUBLIC 02-10-2012.

7. Portanto, CONHEÇO do RECURSO ESPECIAL interposto pelo ESTADO DO PARANÁ e CONHEÇO PARCIALMENTE do RECURSO ESPECIAL interposto pela parte particular para, na parte conhecida, DAR PROVIMENTO a ambas as insurgências a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda. Prejudicada a análise das demais questões. Recursos sujeitos ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1344771/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, REPDJe 29/08/2013, DJe 02/08/2013).

Precedentes específicos:

AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO ENTRE OS JUÍZOS FEDERAL E ESTADUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSTITUIÇÃO DE ENSINO PRIVADA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO A JUSTIFICAR A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DO PARANÁ DESPROVIDO.

1. Em regra, o deslinde dos conflitos de competência entre Juízos em razão da matéria deve ser dirimido com a observância da relação jurídica controversada, em especial no que se refere à causa de pedir e ao pedido indicados pelo autor da demanda. Precedentes: CC 117.722/BA, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 2.12.2011; CC 108.138/SC, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 6.9.2010; e AgRg no CC 104.283/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 24.2.2012.

2. Nos casos que envolvam instituição de ensino superior particular, este Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia (REsp. 1.344.771/PR), pacificou o entendimento de que a União possui interesse, competindo, portanto, à Justiça Federal o julgamento quando a lide versar sobre registro de diploma perante o órgão público competente (inclusive credenciamento junto ao MEC) ou quando se tratar de Mandado de Segurança. Por outro lado, tratando-se de questões privadas concernentes ao contrato de prestação de serviços, salvo Mandado de Segurança, compete à Justiça Estadual processar e julgar a pretensão. Sendo esta última a hipótese dos autos, fixa-se a competência da Justiça Comum.

3. *Agravo Interno do ESTADO DO PARANÁ desprovido.*

(AgInt no CC 146.855/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2018, DJe 07/12/2018).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INSTITUIÇÃO DE ENSINO. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. IRREGULARIDADE NA INSCRIÇÃO DOS ALUNOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO

1. *Nas causas que envolvam instituições de ensino superior, a União possui interesse (o que enseja a competência da Justiça Federal) quando se trata de: (I) registro de diploma perante o órgão público competente (inclusive credenciamento junto ao MEC); ou (II) mandado de segurança. Por outro lado, não há falar em interesse da União nas lides (salvo mandados de segurança) que digam respeito a questões privadas concernentes ao contrato de prestação de serviço firmado entre essas instituições e seus alunos (essas causas, portanto, devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual).*

2. *No presente caso, a falta de expedição do diploma não é decorrente da ausência de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação, mas de irregularidade na própria inscrição dos alunos.*

3. *Não há interesse jurídico da União a ensejar a competência da Justiça Federal, pois eventual procedência do pedido limitar-se-á à esfera privada entre a aluna/autora e a instituição de ensino/ré.*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg nos EDcl no CC 128.718/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/05/2018, DJe 16/05/2018).

Os fatos expostos na petição inicial (ID 28905380, na origem):

“Conforme Diploma de Licenciatura em Letras (em anexo), a autora concluiu sua segunda graduação no dia 24 de junho de 2014. O mencionado diploma foi expedido pelo primeiro requerido (Alvorada Plus) em 01 de setembro de 2014.

O primeiro requerido INSTITUTO SUPERIOR DE EDUCAÇÃO ALVORADA PLUS, possui como instituição mantenedora e prestadora dos serviços educacionais a segunda requerida ASSOCIAÇÃO PIAGET DE EDUCAÇÃO E CULTURA – APEC, nos termos da Portaria do MEC nº 461/2017.

Em razão de os dois primeiros requeridos serem apenas prestadores de serviços educacionais não universitários, todos os DIPLOMAS por eles expedidos somente tornam-se válidos APÓS O REGISTRO EFETIVADO POR UMA UNIVERSIDADE CREDENCIADA, nos termos do artigo 48 da Lei 9.394/1996 e artigo 1º da Resolução CNE/CES 12/2007 (em anexo).

(...)

*Depois de mais de 03 (três) anos do referido Registro do Diploma, a autora foi surpreendida de forma extremamente negativa ao ouvir histórias sobre **CANCELAMENTO DE REGISTRO DE DIPLOMAS PELA UNIG**. Entretanto, as “histórias”, os “boatos” foram confirmados com uma publicação no Diário Oficial da União no dia 03 de outubro de 2018.*

Em janeiro, quando a notícia veio ao conhecimento para todos os profissionais, a requerente, desesperada, ao tentar buscar maiores informações sobre a situação de seu diploma, constatou que seu nome, bem como de diversos outros colegas de trabalho, está entre os profissionais que tiveram os registros CANCELADOS.

(...)

*Inicialmente a autora tentou resolver o problema através dos contatos telefônicos da própria UNIG, quais sejam, (21) 2765-4016, (21) 2765-4115, (21) 2765-4000 e (21) 2765-4079. Entretanto, funcionários da própria UNIG informaram que a requerente deveria buscar informações com a **instituição que emitiu o certificado**.*

*Ao tentar contatar os responsáveis do Alvorada Plus, estes pediram para a autora entrar em contato com a instituição que ela havia feito o curso. Pois bem. A requerente, já **cansada mentalmente** em razão de **NENHUMA INSTITUIÇÃO ASSUMIR A RESPONSABILIDADE PELO CANCELAMENTO**, entrou em contato com a requerida Piaget.*

*No dia 22 de março de 2019 a autora enviou o e-mail para alvoradapaulista8@gmail.com solicitando providências, ou seja, fez **EXATAMENTE** o que foi orientada. Os responsáveis responderam o e-mail pedindo para a autora aguardar novos posicionamentos e novo contato.*

Todavia, até o momento, nada foi resolvido!

(...)

O MEC atendeu uma solicitação de declaração feita sob o Protocolo nº 3634231 (em anexo) que afirmou claramente sobre os diplomas registrados pela UNIG da seguinte forma:

Os diplomas que já haviam sido registrados pela instituição, antes da publicação da Portaria nº 738, de 2016, permanecerão válidos.

*Veja Excelência, o Diploma da autora foi registrado no dia 07 de outubro de 2015, ou seja, **ANTERIOR** à edição da Portaria 738 de 22 de novembro de 2016. **Portanto, o diploma da autora possui REGISTRO VÁLIDO segundo o critério temporal adotado pelo próprio MEC.***

*Conclui-se que a partir da Portaria 738 de 22 de novembro de 2016 a UNIG foi **SUSPENSA** e **IMPEDIDA** de registrar diplomas. Entretanto, **ANTES** dessa data a UNIG possuía plenas condições de universidade e autonomia, incluindo a prerrogativa legal de registrar diplomas próprios e externos. **Quando** houve o registro do diploma da requerente, a UNIG estava **DEVIDAMENTE HABILITADA PARA EFETUÁ-LO**.*

O fato de a UNIG CANCELAR o REGISTRO do DIPLOMA da autora viola a garantia fundamental do direito adquirido (artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal) e do ato jurídico perfeito, causando perigo de dano à autora a qualquer momento.

Conclusão, as Portarias 738 de 22/11/2016, a 782 de 22/07/2017 e o Protocolo de Compromisso firmado NÃO podem retroagir para alcançar o registro do diploma de graduação da autora”.

O pedido (ID 28905380, na origem):

“Ante o exposto, requer que Vossa Excelência:

*A) Defira a **CONCESSÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA** para afastar **os efeitos do ato de cancelamento do registro do diploma promovido pela UNIG** e **RESTABELECER** a validade do registro efetivado em 07/10/2015, permitindo-se que a parte autora goze da titulação que possui em toda a sua plenitude durante o curso da presente ação;*

(...)

*D) Julgue **TOTALMENTE PROCEDENTE** os pedidos desta peça vestibular para então:*

d.1) Declarar a ilegalidade do ato de cancelamento do registro do diploma na forma da fundamentação, tornando-se definitivo o restabelecimento do registro para todos os fins de direito;

d.2) Condenar os requeridos ao pagamento de indenização de danos morais sofridos no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais);”.

No caso concreto, a agravada não impugna o procedimento do MEC.

Ao contrário. Objetiva compelir as instituições de ensino superior a realizar a revisão do diploma, nos termos da determinação do MEC.

O objeto da ação, pelo procedimento comum, é a relação privada entre aluno e instituição de ensino superior.

A União não é parte legítima. A competência é da Justiça Comum do Estado.

Por tais fundamentos, **nego provimento ao recurso**, nos termos do artigo 932, inciso IV, “a”, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: MENU MODERNO ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARD BATISTA - SP260186-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

A executada, ora agravante, sustenta a irregularidade da exigência do PIS e da COFINS, porque o ICMS teria sido incluído na base de cálculo.

Argumenta com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Especial nº. 574.706/PR, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS.

Resposta (ID 124852732).

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável.

Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: “**A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória**”.

A certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, da Lei nº. 6.830/80).

A impugnação relacionada à inclusão do ICMS, na base de cálculo das contribuições envolve questão meramente de direito.

É viável a análise deste tema em exceção de pré-executividade.

No caso concreto, a agravante afastou a presunção de liquidez dos títulos.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

A desconstituição da inscrição, contudo, é **irregular**.

A execução deve prosseguir, mediante o recálculo da dívida e a apresentação de nova CDA.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo, no regime de repetitividade:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. BASE LEGAL. ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/1998. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. PRESUNÇÃO DE CERTEZA, DE LIQUIDEZ E DE EXIGIBILIDADE INALTERADA. APURAÇÃO DE POSSÍVEL EXCESSO POR MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. JULGADO SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. *Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 para definição do seguinte tema: "se a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, pelo STF, afasta automaticamente a presunção de certeza e de liquidez da CDA, de modo a autorizar a extinção de ofício da Execução Fiscal".*

2. *O leading case do STJ sobre a matéria é o REsp 1.002.502/RS, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, ocasião em que Segunda Turma reconheceu que, a despeito da inconstitucionalidade do § 1º do art.3º da Lei 9.718/1998, a CDA conserva seus atributos, uma vez que: a) existem casos em que a base de cálculo apurada do PIS e da Cofins é composta integralmente por receitas que se enquadram no conceito clássico de faturamento; b) ainda que haja outras receitas estranhas à atividade operacional da empresa, é possível expurgá-las do título mediante simples cálculos aritméticos; c) eventual excesso deve ser alegado como matéria de defesa, não cabendo ao juízo da Execução inverter a presunção de certeza, de liquidez e de exigibilidade do título executivo (REsp 1.002.502/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/12/2009).*

3. *Essa orientação acabou prevalecendo e se tornou pacífica no âmbito do STJ: AgRg nos EREsp 1.192.764/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 15/2/2012; AgRg no REsp 1.307.548/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12/3/2014; AgRg no REsp 1.254.773/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/8/2011; REsp 1.196.342/PE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/12/2010; REsp 1.206.158/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/12/2010; AgRg no REsp 1.204.855/PE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 16/10/2012; AgRg no REsp 1.182.086/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 10/10/2011; AgRg no REsp 1.203.217/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/2/2011; AgRg no REsp 1.204.871/PE, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 2/2/2011; AgRg no REsp 1.107.680/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/4/2010.*

4. *Embora alguns precedentes acima citados façam referência ao REsp 1.115.501/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, como representativo da tese ora em debate, cumpre destacar que o tema afetado naquela oportunidade se referia genericamente à possibilidade de prosseguir a Execução Fiscal quando apurado excesso no conhecimento da defesa do devedor: É o que se verifica na decisão de afetação proferida por Sua Excelência: "O presente recurso especial versa a questão referente à possibilidade de alteração do valor constante na Certidão da Dívida Ativa, quando configurado o excesso de execução, desde que a operação importe meros cálculos aritméticos, sendo certa a inexistência de mácula à liquidez do título executivo".*

5. *De todo modo, os fundamentos nele assentados reforçam a posição ora confirmada, mormente a afirmação de que, "tendo em vista a desnecessidade de revisão do lançamento, subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação ulteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico" (REsp 1.115.501/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 30/11/2010).*

6. Firma-se a seguinte tese para efeito do art. 1.039 do CPC/2015: "A declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, pelo STF, não afasta automaticamente a presunção de certeza e de liquidez da CDA, motivo pelo qual é vedado extinguir de ofício, por esse motivo, a Execução Fiscal".

7. *Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.1.039 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ.*

(REsp 1386229/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 05/10/2016).

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, mediante o recálculo da dívida e a apresentação de nova CDA.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016100-26.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SOLARIUM DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ELETRICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: NELSON ANTONIO REIS SIMAS JUNIOR - SC22332-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação destinada a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação ou restituição de valores.

A r. sentença (ID 124090232), integrada pela decisão em embargos de declaração (ID 124090241), julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a dedução do ICMS destacado nas notas fiscais, com a restituição ou compensação dos recolhimentos efetuados nos últimos cinco anos, acrescidos da taxa Selic e observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

A União foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos indicados nos incisos do artigo 85, §§ 3º e 5º, do Código de Processo Civil.

Nas razões de apelação (ID 124090245), a União suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar eventual modulação de efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que o RE nº. 574.706 não alcançaria a tributação realizada nos termos da Lei Federal nº. 12.973/2014.

Subsidiariamente, afirma que o ICMS a ser excluído seria o “a recolher”.

Afirma que os honorários advocatícios devem ser fixados por ocasião da liquidação da sentença.

Contrarrazões (ID 124090249).

Sentença não submetida ao reexame necessário, nos termos do artigo 496, §4º, II, do Código de Processo Civil.

É uma síntese do necessário.

***** Inclusão do ICMS na base das contribuições sociais *****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03 quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

A ação foi ajuizada em 04 de julho de 2018 (ID 124090204).

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, **após o trânsito em julgado** (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

***** Honorários advocatícios *****

O Código de Processo Civil:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 3º. Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º:

I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;

II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;

III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa;

IV - será considerado o salário-mínimo vigente quando prolatada sentença líquida ou o que estiver em vigor na data da decisão de liquidação.

No caso concreto, foi atribuído à causa o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais - ID 124090204).

É regular a fixação dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, do Código de Processo Civil, nos percentuais mínimos de cada inciso do §3º, com a fórmula de cálculo prevista no §5º.

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios a serem suportados pela União, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 1% (um por cento), nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009017-62.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PORTUPACK INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ANTUNES JUNIOR - SP191583-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação destinada a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 126055267) julgou procedente o pedido inicial, para autorizar a restituição dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, atualizados pela Selic e com observância do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios foram fixados nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, incidentes sobre o valor da condenação (valor da causa: R\$ 65.500,32 – ID 126055247).

Nas razões de apelação (ID 126055270), a União suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar eventual modulação de efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Subsidiariamente, afirma que o ICMS a ser excluído seria o “a recolher”.

Contrarrazões (ID 126055274).

É uma síntese do necessário.

***** Inclusão do ICMS na base das contribuições sociais *****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03 quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 1% (um por cento), nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação da União.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012659-85.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS-SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAPEIS AMALIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: WALDIR SIQUEIRA - SP62767-A, MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP143225-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 124243198) julgou o pedido inicial procedente, para determinar a exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais de saída.

A União, ora apelante (ID 85031177), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar eventual modulação de efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base cálculo do PIS e da COFINS.

Subsidiariamente, requer seja excluído o ICMS “a recolher” da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Contrarrazões (ID 124243210).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 128407864).

Sentença submetida ao reexame necessário.

É uma síntese do necessário.

***** Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS *****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação e ao reexame necessário.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011935-18.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADVANCE TINTAS E VERNIZES LTDA

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO NANNI BLINI - SP140335-A, PAULO AUGUSTO DE MATHEUS - SP144183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, coma compensação de valores.

A r. sentença (ID 107679989) julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a compensação dos recolhimentos efetuados nos últimos cinco anos, acrescidos de taxa Selic e observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

A União, ora apelante (ID 107679994), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar eventual modulação de efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Subsidiariamente, afirma que o ICMS a ser excluído é o efetivamente recolhido e alega a impossibilidade de compensação com débitos referentes a contribuições previdenciárias.

Contrarrazões (ID 107680003).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 128513174).

Sentença submetida ao reexame necessário.

É uma síntese do necessário.

*****Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS *****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

O mandado de segurança foi impetrado em 30 de novembro de 2018 (ID 107679714).

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação e à remessa necessária.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso.

A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.

O teor da portaria:

PORTARIA MF N° 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012

Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei n° 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei n° 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

GUIDO MANTEGA

A portaria invoca fundamento de validade no artigo 66, da Lei Federal nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, que dispõe: “Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias”.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a regularidade da delegação de competência:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPI. ART. 66 DA LEI Nº 7.450/85, QUE AUTORIZOU O MINISTRO DA FAZENDA A FIXAR PRAZO DE RECOLHIMENTO DO IPI, E PORTARIA Nº 266/88/MF, PELA QUAL DITO PRAZO FOI FIXADO PELA MENCIONADA AUTORIDADE. ACÓRDÃO QUE TEVE OS REFERIDOS ATOS POR INCONSTITUCIONAIS.

*Elemento do tributo em apreço que, conquanto não submetido pela Constituição ao princípio da reserva legal, fora legalizado pela Lei nº 4.502/64 e assim permaneceu até a edição da Lei nº 7.450/85, que, no art. 66, o deslegalizou, permitindo que sua fixação ou alteração se processasse por meio da legislação tributária (CTN, art. 160), expressão que compreende não apenas as leis, mas também os decretos e as normas complementares (CTN, art. 96). Orientação contrariada pelo acórdão recorrido. Recurso conhecido e provido.
(RE 140669, Relator: Ministro Ilmar Galvão, julgado em 02/12/1998).*

Com a palavra do Supremo Tribunal Federal, não há dúvida no sentido de que a portaria e a lei federal que lhe serviu de fonte normativa têm os atributos jurídicos da existência, da validade e da eficácia.

Ocorre que a portaria de 2.012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2.020.

No plano geral da calamidade pública, a Constituição exemplifica os casos mais comuns de desastres. Confira-se:

Artigo 21. Compete à União:

XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações (...).

A norma constitucional é simétrica com os fatos.

O “Atlas Brasileiro de Desastres Naturais: 1991 a 2012” (Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres. 2. ed. rev. ampl. – Florianópolis: CEPED UFSC, 2013) registra que estiagem e seca responderam, no período citado, por 51% dos registros, seguidas por enxurrada (21%) e inundação (12%).

A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.

A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de **alguns tributos federais**.

É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.

A União poderia ter feito a opção dramática e radical pela suspensão de todos os tributos de sua responsabilidade.

Seja como for, as opções de auxílio fiscal da União estão dentro da margem da lei.

A União tem a prerrogativa, inclusive, da decretação de moratória em relação a tributos estaduais e municipais, nos termos do artigo 153, inciso I, letra "b", do Código Tributário Nacional.

Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória.

Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.

A título de exemplo, o Poder Executivo Federal, com a colaboração do Congresso Nacional, está subsidiando empréstimos com juros privilegiados e as folhas de pagamento de milhares de empresas, além de conceder renda mínima para milhões de cidadãos vulneráveis.

O socorro aos danos econômicos produzidos pela pandemia mundial não é feito só pela política tributária. São muitos os instrumentos distributivos à disposição dos poderes públicos.

De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.

De outro lado, não cabe imputar à União a responsabilidade pela interdição de atividade econômica decretada por Estados e Municípios.

Por estes fundamentos, **de firo o efeito suspensivo.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011840-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: BELLAMED PRODUTOS HOSPITALARES EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: VINICIUS SALOMAO - SP378376, ESROM MATEUS DOS SANTOS - SP376007

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança destinado a viabilizar a liberação de mercadorias requisitadas nos termos do artigo 3º, inciso VII, da Lei Federal nº. 13.979/20, ou, subsidiariamente, o pagamento da compensação financeira decorrente da requisição administrativa.

O pedido formulado pela impetrante, ora agravante, no presente recurso (fls. 27, ID 132093247):

“(i)-requer a AGRAVANTE que os nobres desembargadores recebam o presente recurso e o processem na forma de agravo de instrumento;

(ii)-em sede de antecipação da tutela recursal, a indenização, pela UNIÃO, no valor de R\$ 600.000,00, de maneira imediata nos termos do artigo 1019, inciso I do CPC/15, a serem depositados em Conta Corrente do BANCO DO BRASIL S.A, AGÊNCIA 6504, CONTA CORRENTE 22316-6, CNPJ 31.498.120/0001-94, BELLAMED PRODUTOS HOSPITALARES EIRELI, bem como seja efetuado o pagamento, pela União Federal, do valor de R\$ 557,36 referente a taxa de armazenagem das mercadorias, tendo em vista que estas foram retiradas e utilizadas pelo Ministério da Saúde;

(iii)-seja oficiado o juízo a quo em caso de deferimento da tutela recursal antecipada até ulterior julgamento; e

(iv)-ao final, seja dado provimento total ao recurso com escopo de reformar a decisão do juízo a quo, a fim de conceder a tutela antecipada”.

É uma síntese do necessário.

Em mandado de segurança, **“não será concedida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza”** (artigo 7º, § 2º, da Lei Federal nº. 12.016/09).

A jurisprudência do **Supremo Tribunal Federal**:

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE – PROCESSO OBJETIVO DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO – NATUREZA DÚPLICE DESSE INSTRUMENTO DE FISCALIZAÇÃO CONCENTRADA DE CONSTITUCIONALIDADE – POSSIBILIDADE JURÍDICO-PROCESSUAL DE CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR EM SEDE DE AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE – INERÊNCIA DO PODER GERAL DE CAUTELA EM RELAÇÃO À ATIVIDADE JURISDICIONAL – CARÁTER INSTRUMENTAL DO PROVIMENTO CAUTELAR CUJA FUNÇÃO BÁSICA CONSISTE EM CONFERIR UTILIDADE E ASSEGURAR EFETIVIDADE AO JULGAMENTO FINAL A SER ULTERIORMENTE PROFERIDO NO PROCESSO DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO – IMPORTÂNCIA DO CONTROLE JURISDICIONAL DA RAZOABILIDADE DAS LEIS RESTRITIVAS DO PODER CAUTELAR DEFERIDO AOS JUÍZES E TRIBUNAIS – INOCORRÊNCIA DE QUALQUER OFENSA, POR PARTE DA LEI Nº 9.494/97 (ART. 1º), AOS POSTULADOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE – LEGITIMIDADE DAS RESTRIÇÕES ESTABELECIDAS EM REFERIDA NORMA LEGAL E JUSTIFICADAS POR RAZÕES DE INTERESSE PÚBLICO – AUSÊNCIA DE VULNERAÇÃO À PLENITUDE DA JURISDIÇÃO E À CLÁUSULA DE PROTEÇÃO JUDICIAL EFETIVA – GARANTIA DE PLENO ACESSO À JURISDIÇÃO DO ESTADO NÃO COMPROMETIDA PELA CLÁUSULA RESTRITIVA INSCRITA NO PRECEITO LEGAL DISCIPLINADOR DA TUTELA ANTECIPATÓRIA EM PROCESSOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA – OUTORGA DE DEFINITIVIDADE AO PROVIMENTO CAUTELAR QUE SE DEFERIU, LIMINARMENTE, NA PRESENTE CAUSA – AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE PARA CONFIRMAR, COM EFEITO VINCULANTE E EFICÁCIA GERAL E “EX TUNC”, A INTEIRA VALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DO ART. 1º DA LEI 9.494, DE 10/09/1997, QUE “DISCIPLINA A APLICAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA”.

(ADC 4, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 01/10/2008, DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014 EMENT VOL-02754-01 PP-00001).

A pretensão é vedada pelo ordenamento jurídico.

O recurso é inadmissível.

Civil.

Por tais fundamentos, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do 932, inciso III, do Código de Processo

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO CARLOS DE SOUZA JUNIOR - SP390748-A, JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO - SP139903-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

A executada, ora agravante, sustenta o cabimento da exceção de pré-executividade, para discussão sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Argumenta com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Especial nº. 574.706/PR, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS.

Resposta (ID 125973378).

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável.

Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: “**A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória**”.

A certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, da Lei nº. 6.830/80).

Com relação à impugnação específica da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a questão é jurídica.

É viável a análise do tema em exceção de pré-executividade.

No caso concreto, a agravante afastou, com argumentos consistentes, a presunção de liquidez dos títulos.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

A desconstituição da inscrição, contudo, é **irregular**.

A execução fiscal deve prosseguir, mediante recálculo da dívida e apresentação de nova CDA.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. BASE LEGAL. ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/1998. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. PRESUNÇÃO DE CERTEZA, DE LIQUIDEZ E DE EXIGIBILIDADE INALTERADA. APURAÇÃO DE POSSÍVEL EXCESSO POR MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. JULGADO SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 para definição do seguinte tema: "se a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, pelo STF, afasta automaticamente a presunção de certeza e de liquidez da CDA, de modo a autorizar a extinção de ofício da Execução Fiscal".

2. O leading case do STJ sobre a matéria é o REsp 1.002.502/RS, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, ocasião em que Segunda Turma reconheceu que, a despeito da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998, a CDA conserva seus atributos, uma vez que: a) existem casos em que a base de cálculo apurada do PIS e da Cofins é composta integralmente por receitas que se enquadram no conceito clássico de faturamento; b) ainda que haja outras receitas estranhas à atividade operacional da empresa, é possível expurgá-las do título mediante simples cálculos aritméticos; c) eventual excesso deve ser alegado como matéria de defesa, não cabendo ao juízo da Execução inverter a presunção de certeza, de liquidez e de exigibilidade do título executivo (REsp 1.002.502/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/12/2009).

3. Essa orientação acabou prevalecendo e se tornou pacífica no âmbito do STJ: AgRg nos REsp 1.192.764/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 15/2/2012; AgRg no REsp 1.307.548/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12/3/2014; AgRg no REsp 1.254.773/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/8/2011; REsp 1.196.342/PE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/12/2010; REsp 1.206.158/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/12/2010; AgRg no REsp 1.204.855/PE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 16/10/2012; AgRg no REsp 1.182.086/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 10/10/2011; AgRg no REsp 1.203.217/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/2/2011; AgRg no REsp 1.204.871/PE, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 2/2/2011; AgRg no REsp 1.107.680/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/4/2010.

4. Embora alguns precedentes acima citados façam referência ao REsp 1.115.501/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, como representativo da tese ora em debate, cumpre destacar que o tema afetado naquela oportunidade se referia genericamente à possibilidade de prosseguir a Execução Fiscal quando apurado excesso no conhecimento da defesa do devedor. É o que se verifica na decisão de afetação proferida por Sua Excelência: "O presente recurso especial versa a questão referente à possibilidade de alteração do valor constante na Certidão da Dívida Ativa, quando configurado o excesso de execução, desde que a operação importe meros cálculos aritméticos, sendo certa a inexistência de mácula à liquidez do título executivo".

5. De todo modo, os fundamentos nele assentados reforçam a posição ora confirmada, mormente a afirmação de que, "tendo em vista a desnecessidade de revisão do lançamento, subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação ulteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico" (REsp 1.115.501/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 30/11/2010).

6. Firma-se a seguinte tese para efeito do art. 1.039 do CPC/2015: "A declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, pelo STF, não afasta automaticamente a presunção de certeza e de liquidez da CDA, motivo pelo qual é vedado extinguir de ofício, por esse motivo, a Execução Fiscal".

7. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.1.039 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1386229/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 05/10/2016).

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008368-91.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TREND BRAZIL IMPORTACAO, EXPORTACAO E DISTRIBUICAO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: JOSE CRISTIANO DA SILVA - SP341032-A, MAURICIO MARQUES DA SILVA - SP351624-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação destinada a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 126066567) julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais, com a restituição ou a compensação dos valores indevidamente recolhidos, atualizados nos termos do Manual de Orientações para Procedimentos e Cálculos da Justiça Federal, observada a prescrição quinquenal.

Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, com a aplicação da tabela progressiva de percentuais, observados os patamares mínimos, prevista no art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015 (valor da causa: R\$ 100.036,38).

A União, ora apelante (ID 126066571), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar eventual modulação de efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

Afirma que a autora não teria demonstrado sua condição de credora tributária: não haveria prova pré-constituída sobre o recolhimento do tributo.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Subsidiariamente, afirma que o ICMS a ser excluído seria o “a recolher”. Aponta critérios limitadores à compensação, nos termos das Leis Federais nº 9.430/96 e 10.637/02 e do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Por fim, requer a fixação dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Código de Processo Civil.

Contrarrazões (ID 126066576).

Sentença submetida à remessa oficial.

É uma síntese do necessário.

***** Reexame necessário *****

O Código de Processo Civil:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1o Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2o Em qualquer dos casos referidos no § 1o, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3o Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 100.036,38 (cem mil, trinta e seis reais e trinta e oito centavos), em 11 de abril de 2018 (ID 126064152).

O valor do salário mínimo, à época da r. sentença, era de R\$ 954,00 (novecentos e cinquenta e quatro reais), nos termos do Decreto nº. 9.255/2017.

Não é cabível o reexame necessário, nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

***** Inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS *****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

De outro lado, nas ações ordinárias destinadas a viabilizar a compensação ou a repetição de tributo, é necessária prova da condição de credora tributária.

É possível a apresentação dos comprovantes de recolhimento por ocasião da liquidação do julgado ou do requerimento da compensação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1.973:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir; em sede de liquidação do título executivo judicial. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial improvido.

(REsp 1111003/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

A condição de sociedade empresária e ou industrial é suficiente para a prova da condição de credora (ID 126064153).

A ação foi ajuizada em 11 de abril de 2018 (ID 126064152).

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

***** Honorários advocatícios *****

O Código de Processo Civil:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º. São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

*§ 2º. Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento **sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:***

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

*§ 3º. **Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:***

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

(...)

§ 5º. Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente.

(...)

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º:

I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;

II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;

III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa;

IV - será considerado o salário-mínimo vigente quando prolatada sentença líquida ou o que estiver em vigor na data da decisão de liquidação.

No caso concreto, foi atribuído à causa o valor de R\$ 100.036,38 (cem mil, trinta e seis reais e trinta e oito centavos), em 11 de abril de 2018 (ID 126064152).

É regular a fixação dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil.

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios, a serem suportados pela União, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 1% (um por cento), nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação, para determinar a observância do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010364-27.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: FERNANDA TEIXEIRA DE SOUZA - ME

Advogado do(a) APELANTE: PERISSON LOPES DE ANDRADE - SP192291-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 127527926) julgou o processo extinto, sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, com fundamento na inadequação da via eleita.

A impetrante, ora apelante (ID 127528685), requer a reforma da r. sentença. Sustenta o cabimento do mandado de segurança para a discussão sobre a irregularidade da inclusão, na base de cálculo do PIS e da COFINS, do ICMS destacado nas notas fiscais, bem como para a determinação da compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, corrigidos pela Selic.

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 129672607).

É uma síntese do necessário.

O mandado de segurança é instrumento adequado para o reconhecimento do direito à compensação.

A Súmula nº 213, do Superior Tribunal de Justiça: **“O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.**

Reconhecida a adequação da via eleita para viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores, o julgamento imediato é possível, pela teoria da causa madura, nos termos do artigo 1.013, § 3º, inciso III, do Código de Processo Civil.

*****Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS *****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, se a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

O mandado de segurança foi impetrado em 03 de maio de 2018 (ID 127527896).

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, **após o trânsito em julgado** (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº 12.016/09).

Por tais fundamentos, dou provimento à apelação da impetrante.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002056-30.2019.4.03.6144
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUTEPEL INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEL LTDA
Advogado do(a) APELADO: TALITA FERNANDA RITZ SANTANA - SP319665-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 129675204) julgou o pedido inicial procedente, para autorizar exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, corrigidos pela Selic e com observância do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Nas razões de apelação (ID 129675207), a União requer a suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal. Seria necessário aguardar eventual modulação de efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Subsidiariamente, afirma que o ICMS a ser excluído seria o “a recolher”. Aponta critérios limitadores à compensação, nos termos das Leis Federais nº 13.670/18, 11.457/09, 8.383/91 e 8.212/91.

Contrarrazões (ID 129675213).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 131051455).

Sentença sujeita à remessa oficial.

É uma síntese do necessário.

***** Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS *****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

O mandado de segurança foi impetrado 15 de maio de 2019 (ID 129675078).

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, **após o trânsito em julgado** (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação da União e à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000340-84.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: KNORR BREMSE SISTEMAS PVEICULOS COMERCIAIS BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GIULIANA CAFARO KIKUCHI - SP132592-A, MARIA CAROLINA FERRAZ CAFARO - SP183437-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, KNORR BREMSE SISTEMAS PVEICULOS COMERCIAIS BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: GIULIANA CAFARO KIKUCHI - SP132592-A, MARIA CAROLINA FERRAZ CAFARO - SP183437-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos pelo Ministério Público Federal, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002000-21.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: CAMILA VARGAS AGLIO

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE AUGUSTO BROCKMANN - DF48880-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA TEIXEIRA DA TRINDADE FERREIRA - SP152714-A, TOMAS TENSIN

SATAKA BUGARIN - SP332339-A, OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela autora CAMILA VARGAS AGLIO, “médica intercambista” no Brasil, em face da r. sentença, proferida em 4/10/2019, que **julgou improcedente** ação promovida em face do CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO, com vistas ao registro em seus quadros, sem a exigência de revalidação do diploma obtido junto à Universidade Nacional Ecológica, em Santa Cruz de La Sierra, na Bolívia.

Com contrarrazões, subiram os autos.

DECIDO:

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário apregoadado de criação de meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “*Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno*” (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “*A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte*” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse mesmo sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: “*Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado*” (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – o que pode ser controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espalham sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, “*tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo*”, porquanto, nesses casos, “*despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis*” (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela “...atuação inteligente e ativa do juiz...”, a quem é lícito “ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema” (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Passo ao exame do recurso.

A r. sentença recorrida deve ser mantida, tendo em vista que prestigiou o entendimento de que o exercício da medicina pelo médico portador de diploma estrangeiro, participante do “Programa Mais Médicos”, não lhe garante a inscrição definitiva no conselho de classe, sendo necessária a submissão ao procedimento administrativo de revalidação, nos termos do artigo 48, § 2º da Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação).

Nesse sentido:

“7. O “Programa Mais Médicos” foi instituído pela Lei nº 12.871/2013. O exercício da medicina pelo médico estrangeiro participante do Programa não está vinculado à inscrição definitiva no Conselho de Classe e tampouco à obtenção de visto permanente.

8. Precedente: Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 12/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/02/2015.

9. Não se vislumbra ter havido qualquer ato coator ou ilegal por parte do Cremesp, ao negar a inscrição definitiva à impetrante, porquanto expressamente vedada pelo ordenamento jurídico pátrio”.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001113-53.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 06/06/2018, Intimação via sistema DATA: 08/06/2018)

Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“4. Relativamente aos critérios de renovação dos contratos, os dispositivos das Leis 12.871/2013 e 13.333/2016 são claros e objetivos no sentido de que, após o término do prazo estipulado na legislação de regência, o profissional que deseja continuar trabalhando como médico no Brasil deverá providenciar a revalidação de seu diploma de graduação no País”.

(AgInt no Ag 1433738/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 26/11/2019)

“IV. O Tribunal de origem decidiu em harmonia com a jurisprudência desta Corte, firmada no sentido de que, “consoante o disposto na Lei n. 9.394/96, instituidora das diretrizes e bases da educação nacional, impõe-se, para validade no território nacional, prévio processo de revalidação de diplomas conferidos por instituições de ensino estrangeiras” (STJ, AgRg no AREsp 813.969/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/05/2016).

V. De igual modo, é pacífico no STJ o entendimento no sentido de que a exigência da revalidação, prevista na Lei 9.394/96, não fere direito adquirido daqueles que concluíram o curso após a vigência dessa Lei, ainda que houvesse Acordo Internacional com data anterior; possibilitando o reconhecimento automático de cursos realizados em instituições educacionais estrangeiras. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.216.983/BA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/05/2015; REsp 971.962/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/03/2009; REsp 865.814/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJU de 07/12/2007”.

(AgInt no AREsp 475.946/BA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 26/10/2018)

“Conforme assentado na jurisprudência desta Corte, para a validade no território nacional dos diplomas conferidos por instituições de ensino estrangeiras, é de rigor o prévio processo de revalidação nas universidades públicas, a teor do art. 48 da Lei n. 9.394/1996”.

(AgRg no REsp 1267900/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 17/11/2017)

Destaca-se excerto esclarecedor e irreparável da r. sentença:

“Ora, é de meridiana clareza que a Lei nº 12.871/2013, que criou o programa Mais Médicos para o Brasil, estabeleceu uma “exceção” quanto à necessidade de validação do diploma obtido em Universidade estrangeira com o objetivo de se atender à demanda e a carência de profissionais da medicina, verbis:

Art. 16. O médico intercambista exercerá a Medicina exclusivamente no âmbito das atividades de ensino, pesquisa e extensão do Projeto Mais Médicos para o Brasil, dispensada, para tal fim, nos 3 (três) primeiros anos de participação, a revalidação de seu diploma nos termos do § 2º do art. 48 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996.

§ 1º (VETADO).

§ 2º A participação do médico intercambista no Projeto Mais Médicos para o Brasil, atestada pela coordenação do Projeto, é condição necessária e suficiente para o exercício da Medicina no âmbito do Projeto Mais Médicos para o Brasil, não sendo aplicável o art. 17 da Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957.

§ 3º O Ministério da Saúde emitirá número de registro único para cada médico intercambista participante do Projeto Mais Médicos para o Brasil e a respectiva carteira de identificação, que o habilitará para o exercício da Medicina nos termos do § 2º.

§ 4º A coordenação do Projeto comunicará ao Conselho Regional de Medicina (CRM) que jurisdiciona na área de atuação a relação de médicos intercambistas participantes do Projeto Mais Médicos para o Brasil e os respectivos números de registro único.

§ 5º O médico intercambista estará sujeito à fiscalização pelo CRM.

A exceção, por certo, não pode ser considerada regra, uma vez que o art. 48, §2º, da Lei nº 9.394/96 é claro ao exigir a revalidação do diploma estrangeiro para o exercício da profissão no Brasil.

Sem a validação do diploma, o Conselho profissional, responsável pela fiscalização do exercício da profissão, não está obrigado a aceitar o registro.

Desse modo, ao término do programa, a autora não possui direito à revalidação automática de seu diploma e, conseqüentemente, da inscrição ou registro no Conselho Regional de Medicina.

*Não se pode confundir a **regra excepcional** prevista no art. 16, da Lei nº 12.871/2013, com a revogação da exigência prevista na regra geral estampada no §2º do art. 48 da Lei nº 9.394/96.*

Destarte, o diploma de curso superior obtido em país estrangeiro deve ser revalidado por universidade pública brasileira, nos termos do art. 48, § 2º, da Lei nº 9.394/96, observado o procedimento estabelecido na Resolução 01/2002 do Conselho Nacional de Educação. O procedimento de revalidação se destina, exclusivamente, a aferir se os estudos realizados no exterior equivalem aos correspondentes ministrados no Brasil, sendo o candidato submetido a exames e provas destinados à caracterização dessa equivalência”.

Face ao exposto, **nego provimento à apelação.**

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004765-31.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TREDEGAR BRASIL INDUSTRIA DE PLASTICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A, TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação destinada a viabilizar a exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 122951735) julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a compensação ou a restituição dos recolhimentos efetuados a partir do ajuizamento da ação, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, acrescidos de taxa Selic e observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

A União foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado (valor da causa: R\$ 60.000,00 – ID 122950867 – fl. 19).

Nas razões de apelação (ID 122951738) a União suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar eventual modulação de efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Subsidiariamente, afirma que o ICMS a ser excluído seria o “a recolher”.

Contrarrazões (ID 122951743).

É uma síntese do necessário.

*****Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS *****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios a serem suportados pela União, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 1% (um por cento), nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001089-11.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECBEER COMERCIO, DISTRIBUICAO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE INSUMOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO DE FREITAS - SP237167-A, PEDRO LUCAS ALVES BRITO - SP315645-A,
RODRIGO RODRIGUES LEITE VIEIRA - SP181562-A, JOAO BATISTA BRANDAO NETO - SP379670-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, coma compensação de valores.

A r. sentença (ID 130447762) julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais, coma compensação dos valores indevidamente recolhidos no curso do processo, bem como nos cinco anos anteriores ao ajuizamento do mandado de segurança, acrescidos da taxa Selic e com observância do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Nas razões de apelação (ID 130447768), a União suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar eventual modulação de efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Subsidiariamente, afirma que o ICMS a ser excluído seria o “a recolher”.

Por fim, caso seja mantida a exclusão do ICMS destacado, requer seja consignada expressamente a necessidade de readequação também da base de cálculo do crédito das contribuições para o PIS e da COFINS, ainda que o contribuinte atualmente não esteja sujeito ao regime não cumulativo das contribuições, uma vez que em data futura o regime de recolhimento pode ser alterado.

Contrarrazões (ID 130447773).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 130801160).

Sentença sujeita à remessa oficial.

É uma síntese do necessário.

***** Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS *****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

O mandado de segurança foi impetrado em 21 de fevereiro de 2019 (ID 130447733).

Aplica-se o prazo prescricional **quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação da União e à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003919-86.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: LEONICE ALVES COELHO RAVASIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA BONINI SANTANA - SP405253
AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, BANCO DO BRASIL SA

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LEONICE ALVES COELHO RAVASIO contra a r. sentença de primeiro grau, que, nos termos do artigo 485, VI, e § 3º, do CPC, extinguiu o feito, sem resolução de mérito, tendo em vista a ilegitimidade *ad causam* passiva do FNDE - Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - no presente feito.

É o relatório.

Decido.

Prevê o art. 1.015, do CPC/2015:

*“Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as **decisões interlocutórias** que versarem sobre:*

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

*Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra **decisões interlocutórias** proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.” (destaques nossos).*

Vê-se que o art. 1.015 do CPC/2015 restringiu a interposição do agravo de instrumento a um rol taxativo de hipóteses que, a despeito da mitigação de tal taxatividade, não comporta ser conhecido.

Com efeito, **agravou-se, in casu, contra sentença – proferida, aliás, nos estritos termos da legislação processual em vigor – que NÃO tem natureza de decisão interlocutória. Portanto, não se insere em nenhuma das hipóteses do rol do art. 1.015, do CPC - nem mesmo em interpretação generosamente extensiva.** Daí a se concluir pela manifesta inadmissibilidade do presente, ausente o pressuposto do cabimento. Ressalvo, contudo, que a matéria poderá ser objeto de pedido próprio, no âmbito do apelo eventualmente interposto ou em contrarrazões, *ex vi* do art. 1.009, §1º, do CPC.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DESTE AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do art. 932, III, do novo Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixemos autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5022252-27.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: OPINIAO ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A

APELADO: DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT/SP, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a impetrante obter provimento jurisdicional que lhe assegure o direito de não incluir o ISS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, apurados com base no lucro presumido. Pleiteia, ainda, o direito de compensar os valores pagos indevidamente e a maior durante os últimos cinco anos contados da impetração do *mandamus*, acrescidos de juros pela variação da taxa SELIC, ou outro índice que vier a substituí-la, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Sustenta que é empresa optante pelo regime do lucro presumido e a tributação ocorre mediante a aplicação de um percentual sobre a receita bruta auferida em determinado período de apuração, incluídos os valores relativos ao ISS.

Argumenta que o ISS não se enquadra no conceito de faturamento, tal como decidido no RE 574.076/PR, com repercussão geral reconhecida, que entendeu que o ICMS não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois não pode ser considerado receita ou faturamento próprios do contribuinte, tampouco renda, mas sim, mero ingresso na escrituração contábil das empresas.

A liminar foi indeferida no ID 3740438, da qual foi interposto o recurso de agravo de instrumento (ID 3996269) ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

A autoridade impetrada prestou as informações no ID 4040729.

O Ministério Público Federal manifestou-se sobre o regular prosseguimento da ação mandamental (ID 8485149).

A r. sentença denegou a segurança.

Apela a impetrante. Requer a reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Primeiramente, de se fazer constar que, nos autos dos **Recursos Especiais nºs 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS**, de relatoria da e. Ministra Regina Helena Costa, a questão relativa à *“Possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido”*, foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036, § 5º, do Código de Processo Civil de 2015 (**Tema 1008**), tendo a Ministra Relatora determinado a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada nos referidos **Recursos Especiais nºs 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS**, **determino o sobrestamento do presente feito.**

Intimem-se as partes, nos termos do § 8º do artigo 1.037, do Código de Processo Civil de 2015.

Anote a Subsecretaria o sobrestamento do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011578-49.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO VIEIRA SIAS - RJ52317-A
AGRAVADO: PPE FIOS ESMALTADOS S.A
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S.A. contra a r. sentença de primeiro grau, que, nos termos do artigo 485, VI, e § 3º, do CPC, extinguiu o feito, sem resolução de mérito, tendo em vista a ilegitimidade *ad causam* passiva da União Federal no presente feito.

É o relatório.

Decido.

Prevê o art. 1.015, do CPC/2015:

“Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as ***decisões interlocutórias*** que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art.373, §1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

*Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra ***decisões interlocutórias*** proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.”*
(destaques nossos).

Vê-se que o art. 1.015 do CPC/2015 restringiu a interposição do agravo de instrumento a um rol taxativo de hipóteses que, a despeito da mitigação de tal taxatividade, não comporta ser conhecido.

Com efeito, agravou-se, *in casu*, contra sentença – proferida, aliás, nos estritos termos da legislação processual em vigor – que NÃO tem natureza de decisão interlocutória. Portanto, não se insere em nenhuma das hipóteses do rol do art. 1.015, do CPC - nem mesmo em interpretação generosamente extensiva. Daí a se concluir pela manifesta inadmissibilidade do presente, ausente o pressuposto do cabimento. Ressalvo, contudo, que a matéria poderá ser objeto de pedido próprio, no âmbito do apelo eventualmente interposto ou em contrarrazões, *ex vi* do art. 1.009, §1º, do CPC.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DESTE AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do art. 932, III, do novo Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixemos autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006851-08.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: MOGIGLASS ARTIGOS PARA LABORATORIOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DIOGENYS DE FREITAS BARBOZA - SP394794-A, EDUARDO CORREIA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação (ID 127851500) interposto por MOGIGLASS ARTIGOS PARA LABORATORIOS LTDA em face da sentença (127851492), que denegou a segurança em mandado de segurança impetrado com o fim de afastar o ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, bem como obter autorização para compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título.

O mérito quanto à possibilidade de inclusão do ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido, está sendo discutido nos Recursos Especiais ns. 1.772.634/RS, 1.767.631/SC e 1.772.470/RS, com Repercussão Geral estabelecida, lá tendo se decidido:

“Trata-se de recurso extraordinário no qual reconhecida a repercussão geral do debate relativo à “equiparação do valor das diárias devidas a membros do Ministério Público e do Poder Judiciário” (DJe de 23/11/2017, Tema 976).

(...) Com base no art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, DECRETO a SUSPENSÃO do processamento de todas as demandas pendentes que tratem da questão em tramitação no território nacional (CPC/2015.).”

Portanto, adote a Subsecretaria as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001293-27.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: TANIA SAYURI TAKITA

Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON CESAR THOME - SP188823-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de embargos à execução fiscal, interposta por Tania Sayuri Takita, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos.

Apelou a embargante, pugnando pela reforma da sentença, a fim de que seja reconhecida a nulidade da CDA, diante da ausência de notificação para pagamento do débito, sequer tomando conhecimento de qualquer procedimento administrativo formador do título executivo, restando violado, assim, o princípio constitucional da ampla defesa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, esclareço que, em regra, a certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

Desse modo, cabe ao contribuinte executado, para elidir a presunção de liquidez e certeza gerada pela CDA, demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, bem como constituir seu ônus processual a prova de que o crédito declarado na CDA é indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQÜENTE. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN.

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção jûris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo."

(STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

Cumpra-se realçar que as CDAs que embasam a execução trazem em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários, elementos necessários a proporcionar a defesa da contribuinte.

Destarte, compulsando os autos, verifica-se que na certidão de dívida ativa consta a origem e natureza da dívida, a forma de constituição do crédito, a forma de notificação, a fundamentação legal para cômputo dos juros de mora e incidência de correção monetária, bem como os respectivos termos iniciais, o percentual da multa e sua fundamentação legal, todos perfeitamente legíveis, além do número do processo administrativo e da inscrição, atendendo ao previsto no artigo 2º da Lei nº 6.830/80 e no artigo 202 do Código Tributário Nacional.

Ademais, nos termos da Jurisprudência Pátria, o lançamento do débito se aperfeiçoa com a **notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo**, denotando que, no caso dos autos, não há indicativo de ofensa à ampla defesa.

Nestes termos:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

1. Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei nº 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.

2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.

3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1235676/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07.04.2011, DJe 15.04.2011) g.n.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 174 DO CTN. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. 1. O termo inicial do prazo prescricional dos tributos constituídos por lançamento de ofício é a data de vencimento do tributo. O crédito tributário em questão é formalizado em documento enviado pelo Conselho de Fiscalização Profissional ao sujeito passivo, contendo o valor devido e a data do vencimento, além de outras informações, para que este realize o referido pagamento ou interponha impugnação administrativa. 2. Assim, o lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo e conforme o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". 3. O Tribunal Regional, soberano na análise dos fatos e provas produzidos na demanda, concluiu que ocorreu a prescrição da pretensão executória, conforme se observa na leitura dos seguintes trechos do acórdão recorrido: "No caso dos autos, não houve impugnação da Auxiliar de Enfermagem, restando constituído o crédito tributário a partir de seu vencimento. Nesse contexto, considerando que o art. 174 do CTN dispõe que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva, e que o vencimento da anuidade de 2010 ocorreu em 31/03/2010 (evento 1-PROCADM3, fl. 05), observa-se que anuidade já se encontrava prescrita decorridos mais de cinco anos quando da realização da notificação extrajudicial, realizada em 07/11/2015 (fl. 02) e recebida em 19/11/2015 (fl. 03)". 4. Nesse contexto, para se adotar posição em sentido contrário ao que ficou expressamente consignado, é necessário o reexame do conteúdo fático probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. 5. Por fim, a divergência levantada não é capaz de ultrapassar a barreira de admissibilidade na medida em que os arestos recorrido e paradigma não encerram a indispensável identidade fático-jurídica. 6. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696579/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017) g.n.

TRIBUTÁRIO, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRF. ANUIDADE. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO CTN. INOCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA FIXADA EM SALÁRIOS MÍNIMOS. NULIDADE.

I. O crédito referente à anuidade junto a Conselho de Fiscalização Profissional é constituído por meio de lançamento de ofício, aperfeiçoado pela simples notificação do contribuinte para pagamento, por meio do encaminhamento dos boletos referentes às anuidades ao profissional vinculado à autarquia. Inexistindo recurso administrativo, constitui-se o crédito, despidendo qualquer outro ato por parte do Conselho; inexistindo recurso administrativo, sua constituição se dá à data do vencimento. Precedentes.

II - A interrupção da prescrição pelo despacho citatório, conforme a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, aplicável ao caso, retroage à data do ajuizamento da ação. REsp 1.120.295/STJ.

III - A Lei Complementar nº 118/05 é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência, iniciada em 09.06.2005. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. REsp 999.901/RS.

IV. In casu, o despacho citatório foi proferido em 07.12.2006, portanto após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

V. A anuidade mais antiga, de 2002, venceu em 31.03.2002, de forma que seu prazo prescricional se iniciou em 01.04.2002 e se encerrou em 31.03.2007. Dessa forma, também não há se falar em prescrição das anuidades.

VI - Conforme disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei n. 3.820/60, com a redação dada pela Lei n. 5.724/71, a multa deve ser aplicada dentro do limite legal de 01 (um) a 03 (três) salários mínimos, ou o dobro desse valor, em caso de reincidência.

VII - O Pleno do E. STF considerou que a fixação da multa administrativa em número de salários mínimos ofende o art. 7º, IV, da CF.

VIII. Conclui-se que o art. 1º da Lei nº 5.724/71 não foi recepcionado pela Constituição Federal, razão pela qual é nula a cobrança da multa que utiliza o salário mínimo como critério de fixação.

IX. Tendo em vista a sucumbência recíproca, devem as partes arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

X. Recurso de apelação da embargante parcialmente provido. Recurso de apelação do embargado parcialmente provido.

(AC 0003128-19.2008.4.03.6114 - DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA - QUARTA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/02/2020) g.n.

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CREMESP. ANUIDADE. PRESCRIÇÃO. NULIDADE DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA. CABE À EXECUTADA COMUNICAR O ENCERRAMENTO DA ATIVIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou entendimento de que, de acordo com a teoria dos atos processuais isolados e o princípio tempus regit actum, a lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, porém, aplica-se aos atos processuais praticados após a vigência da lei.

- No caso dos autos, a execução fiscal n. 0011670-36.2011.403.6109 foi proposta em 12/12/2011 quando a lei n. 12.514 já estava em vigor.

- Significa dizer que ao tempo do ajuizamento da ação, a cobrança de anuidades já era determinada pela filiação de determinada instituição ao conselho profissional, de modo que não há nulidade do crédito.

- Por sua vez, a prescrição vem disciplinada no artigo 174 do Código Tributário Nacional e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

- Tratando-se de anuidades devidas a Conselhos Profissionais, contribuições do interesse das categorias profissionais, de natureza tributária e sujeitas a lançamento de ofício, a constituição do crédito tributário ocorre em seu vencimento, data a partir da qual, se não houver impugnação administrativa, tem início a fluência do prazo prescricional.

- Na linha acima esboçada, transcrevo excerto de voto proferido pelo Ilustre Ministro Mauro Campbell Marques, no Recurso Especial n.º 1.235.676/SC: "(...) O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício."

- Assim, o crédito tributário em questão é formalizado em documento enviado pelo conselho de Fiscalização Profissional ao sujeito passivo, contendo o valor devido e a data do vencimento, além de outras informações, para que este realize o referido pagamento ou interponha impugnação administrativa.

- Dessa forma, o lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.

- Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". (REsp 1235676/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011)

- O vencimento das anuidades referidas ocorreu em 31 de março dos anos de 2006, 2007, 2008, 2009 e 2010 (fl. 17/18) e a ação foi ajuizada em 12 de dezembro de 2011 (fl. 17), portanto, quando já consumado o lapso prescricional para a cobrança relativa ao ano de 2006.

- Desse modo, temos que apenas em relação à anuidade com vencimento em março de 2006 houve decurso de período superior a 05 anos, restando, portanto, prescrito o crédito.

- Assim sendo, de rigor a manutenção da decisão atacada, devendo a execução prosseguir quanto às demais anuidades.

- A agravante alega, ainda, a nulidade do crédito executado sob fundamento de que, ao tempo da ocorrência dos fatos geradores, já havia encerrado suas atividades.

- Não consta dos autos qualquer requerimento da parte visando o cancelamento de sua inscrição junto ao exequente, órgão fiscalizador de sua atividade.

- Não se poderia exigir que o Conselho cancelasse de ofício o registro da executada, simplesmente porque falta previsão legal quanto a essa possibilidade. Seguem precedentes desta Corte no mesmo sentido:

- A embargante não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil, uma vez que não há nos autos nenhum comprovante de que tenha efetuado o pedido formal de cancelamento da sua inscrição, não havendo como acolher o pedido formulado.

- Por fim, deixo de apreciar a alegação de nulidade da CDA, posto não ter sido analisada pela decisão atacada, sob pena de supressão de instância, o que não se admite.

- Recurso improvido.

(AI 0024006-27.2015.4.03.0000 - DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE - QUARTA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/06/2016) g.n.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025779-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: ESPORTES SUMARE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELLA GALVAO IGNEZ - SP154069-A, FERNANDA CAMILA BOTELHO

MAROTA - SP336870-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de parte da r. decisão proferida pelo MM. Juízo singular, no que tange ao indeferimento da tutela de urgência pretendida para obstar a incidência ilegal e inconstitucional do IRPJ e da CSLL, quando calculados pela sistemática do Lucro Presumido, sobre os valores de ISS.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, de se fazer constar que, nos autos dos **Recursos Especiais nºs 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS**, de relatoria da e. Ministra Regina Helena Costa, a questão relativa à **“Possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido”**, foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036, § 5º, do Código de Processo Civil de 2015 (**Tema 1008**), tendo a Ministra Relatora determinado a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada nos referidos **Recursos Especiais nºs 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS**, **determino o sobrestamento do presente feito.**

Intimem-se as partes, nos termos do § 8º do artigo 1.037, do Código de Processo Civil de 2015.

Anote a Subsecretaria o sobrestamento do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011168-58.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO,
CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: SANDRA MADEIRA ADAO GIOVA

Advogado do(a) APELADO: LUIS FELIPE DA SILVA ARAI - SP357318-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por SANDRA MADEIRA ADÃO GIOVA contra o Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, objetivando a não obrigatoriedade de se registrar perante o Conselho.

Alega que concluiu o curso de Técnico em Contabilidade no ano de 1976. No entanto, não requereu a sua inscrição vez que não estava exercendo a profissão.

Aduz que recentemente passou a trabalhar na área, solicitando o registro, tendo sido o mesmo negado com fundamento na Lei n. 12.249/2010, onde afirma que a partir de 01/06/2015 todos os técnicos em contabilidade somente teriam a efetiva obtenção do registro após aprovação em exame de suficiência.

Deferida a tutela antecipada para afastar a exigência de exame de suficiência para registro da parte-impetrante na categoria de Técnico em Contabilidade no Conselho Regional de Contabilidade em São Paulo, em sendo esse o único obstáculo para tanto (Id 131387047).

Parecer do Ministério Público Federal pela concessão da segurança (Id 131387057).

A sentença ratificou a liminar e concedeu a segurança, resolvendo o mérito nos termos do art. 487, I, do CPC. Sem honorários advocatícios. Custas "ex lege". Determinado o reexame necessário (Id 123720795).

O CRC/SP apelou, sustentando, em síntese, que com fundamento na Lei 12.249/2010, a partir de 1º/06/2015, todos os Técnicos em Contabilidade estariam impedidos de atuar na contabilidade independentemente do ano de conclusão do curso (Id 131387065).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (ID 132086379).

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC**, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A controvérsia cinge-se quanto à possibilidade de inscrição da impetrante perante o Conselho Regional de Contabilidade - CRC/SP como Técnico em Contabilidade independentemente do tempo transcorrido entre a data da conclusão do curso e o pedido emcomento.

Sustenta haver concluído o curso técnico antes do advento da Lei nº 12.249/2010, não lhe sendo aplicável a referida exigência.

Pois bem

É fato que a existência dos Conselhos Profissionais está diretamente ligada à proteção da sociedade contra o exercício indevido de determinadas profissões.

O artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295/46, com a redação dada pela Lei nº 12.249/10, dispõe:

"Art. 12. Os profissionais a que se refere este Decreto-Lei somente poderão exercer a profissão após a regular conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis, reconhecido pelo Ministério da Educação, aprovação em Exame de Suficiência e registro no Conselho Regional de Contabilidade a que estiverem sujeitos."

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 deverá ser exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação anterior.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO APÓS A ALTERAÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 9.295/1946 PELA LEI Nº 12.249/2010. REQUISITO PARA INSCRIÇÃO NÃO PREENCHIDO SOB A ÉGIDE DA LEI PRETÉRITA. CABÍVEL A EXIGÊNCIA DO EXAME DE SUFICIÊNCIA.

1. A tese recursal referente ao dissídio pretoriano entre o acórdão recorrido e a orientação jurisprudencial de outros Tribunais não foi oportunamente suscitada no recurso especial, restando preclusa, uma vez que não é admissível inovação na lide em sede de agravo regimental.

2. Conforme jurisprudência desta Corte, o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita, como no caso concreto.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.* (destaquei) (AgRg no REsp 1.450.715/SC, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, j. 05/02/2015, DJe 13/02/2015)

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. CONCLUSÃO DO CURSO ANTERIOR À ALTERAÇÃO DO DECRETO-LEI 9.295/1946 PELA LEI 12.249/2010. DESNECESSIDADE DE EXAME DE SUFICIÊNCIA.

1. *De acordo com o entendimento do STJ, "o exame de suficiência, criado pela Lei 12.249/2010, será exigido dos técnicos em contabilidade que completarem o curso após sua vigência. Tais profissionais não estão sujeitos à regra de transição prevista no art. 12, § 2º, do referido diploma."* (AgInt no AREsp 950.664/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/12/2016).

2. In casu, conforme se depreende da leitura do aresto hostilizado, o recorrente concluiu o curso de Técnico em Contabilidade no ano de 1992, data anterior à vigência da Lei 12.249/2010, razão pela qual não se exige a submissão ao exame de suficiência.

3. *Recurso Especial provido.* (grifei) (REsp 1804050/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2019, DJe 19/06/2019)

No mesmo sentido, julgados proferidos por esta E. Corte Regional:

“ADMINISTRATIVO. TÉCNICO EM CONTABILIDADE. REGISTRO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. LEI Nº 12.249/2010. CURSO CONCLUÍDO ANTERIORMENTE. EXAME DE SUFICIÊNCIA. EXIGÊNCIA. ILEGALIDADE. 1. O exame de suficiência, criado pela Lei nº 12.249/2010, deverá ser exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita. Precedentes: STJ, AgRg no REsp 1.450.715/SC, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, j. 05/02/2015, DJe 13/02/2015; REsp 1.452.996/RS, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, j. 03/06/2014, DJe 10/06/2014, e REsp 1.434.237/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 08/04/2014, DJe 02/05/2014; TRF - 3ª Região, AMS 2015.61.00.019474-1/SP, Relator Juiz Federal Convocado MARCELO GUERRA, Quarta Turma, j. 23/11/2016, D.E. 22/12/2016; e Ag. Legal no AI 2015.03.00.010037-8/SP, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, Quarta Turma, j. 18/11/2015, D.E. 04/12/2015. 2. A impetrante concluiu o curso de habilitação profissional de Técnico em Contabilidade antes da vigência da Lei nº 12.249/10. 3. Remessa oficial e apelação improvidas”. (ApReeNec 5003622-20.2017.4.03.6100, Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 4ª Turma, e- DJF3 Judicial 1 DATA: 02/07/2019)

“APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TÉCNICO DE CONTABILIDADE. REGISTRO PERANTE O CONSELHO. EXIGÊNCIAS TRAZIDAS PELA LEI 12.249/10. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AQUELES QUE JÁ PREENCHIAM OS REQUISITOS ENTÃO PREVISTOS NO ART. 12 DO DECRETO-LEI Nº 9.295/46. RESPEITO AO DIREITO ADQUIRIDO. RECURSO PROVIDO. 1. Consoante jurisprudência do STJ, os requisitos instituídos pela Lei nº 12.249/10 para o registro profissional no conselho de contabilidade atingem somente aqueles que, à época de sua entrada em vigor, ainda não tinham alcançado a qualificação necessária para o exercício da função de técnico de contabilidade. Já qualificado o profissional e preenchidos os requisitos então previstos no art. 12 do Decreto-Lei nº 9.295/46 antes da alteração, reputa-se consolidado o direito ao exercício como técnico de contabilidade, garantindo-lhe o registro no CRC independentemente do cumprimento das exigências trazidas pela Lei nº 12.249/10. 2. Apelação provida”. (ApCiv 5009892-26.2018.4.03.6100, Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, TRF3 - 6ª Turma, e- DJF3 Judicial 1 DATA: 13/06/2019)

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. TÉCNICO EM CONTABILIDADE. COLAÇÃO DE GRAU ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 12.249/2010. EXIGÊNCIA DE EXAME DE SUFICIÊNCIA. ILEGALIDADE. 1. Inaplicável a exigência de submissão a exame de suficiência para registro ou reativação de registro anterior no Conselho Regional de Contabilidade, criada com o advento da Lei 12.249/2010, aos profissionais, graduados antes da referida norma, que preenchiam todos os requisitos legais estabelecidos na lei de regência que estava em vigor. 2. O impetrante concluiu o curso de habilitação profissional de técnico em contabilidade anteriormente à vigência da Lei nº 12.249/10”. (ApelRemNec 0024178-02.2015.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/06/2018)

No caso dos autos, a impetrante concluiu o curso técnico no ano de 1976, ou seja, anteriormente à vigência da Lei 12/249/10, quando não se exigia a aprovação em exame de suficiência para a obtenção do registro profissional, motivo pelo qual faz jus à inscrição sem a necessidade de realização do exame previsto na aludida norma.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial e à apelação interposta**, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição.

Publique-se e Int.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011343-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: WOC DO BRASIL EQUIPAMENTOS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: IVAN MARCHINI COMODARO - SP297615-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WOC DO BRASIL EQUIPAMENTOS LTDA - EPP, em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar onde se objetiva seja determinada a prorrogação das datas de vencimento de todos tributos federais, e dos vencimentos dos 05 (cinco) parcelamentos firmados no âmbito da Receita Federal do Brasil – RFB (doc. 05), para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente da decretação da calamidade pública.

Sustenta a agravante, em síntese, que pretende “no Estado de São Paulo, o cenário não é diferente. O Governo de São Paulo decretou a *Quarentena* nos termos do Decreto nº 64881/20, provocando – inevitavelmente - a paralisação da sua economia, causando uma piora considerável na situação financeiras de todas empresas.” Ressalta que “em nenhum momento a ora Agravante pleiteou a aplicação do instituto da “*Moratória*”, somente *REQUEREU*, nos termos da Portaria MF nº 12/2012, a prorrogação (diferimento) do vencimento de tributos vincendos e vencidos a partir de março/2020, bem como, a prorrogação do vencimentos dos 05 (cinco) parcelamentos para dar fôlego a sua vida financeira, visando a manutenção das suas atividades, até que possa, novamente, honrar com seus compromissos fiscais.”. Aduz que que a concessão da tutela recursal ora pleiteada significa para a Agravante a possibilidade de manter as suas atividades a fim de aguardar o fim da pandemia do COVID 19, e, consequente a diminuição da crise economia brasileira e mundial.

Requer seja concedida a antecipação da tutela recursal “no sentido de reformar a decisão agravada, para conceder a prorrogação (diferimento) dos vencimentos de tributos vincendos e vencidos desde de março/2020, bem como, a prorrogação do vencimentos dos 05 (cinco) parcelamentos firmados no âmbito da Receita Federal do Brasil - RFB, para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente da decretação da calamidade pública, nos termos da fundamentação amplamente exposta na exordial.”.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, mediante a constatação da presença dos requisitos previstos nos artigos 300 e 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

Assim, a possibilidade de suspensão da eficácia da decisão recorrida poderá ser deferida pelo relator do agravo de instrumento, com fulcro no comando do parágrafo único do artigo 995 do CPC de 2015, se verificado que *"da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso"*. Na mesma senda, caberá a concessão de tutela de urgência em sede recursal, a teor do artigo 300 da lei processual, *"quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo"*.

Neste juízo de cognição sumária, não se evidencia de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida.

Sustenta a agravante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública, *in verbis*:

"Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação."

Contudo, verifica-se que o artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.

Comefeito, a questão *sub judice* envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.

Frise-se que a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento *"no sentido de ser inviável ao Poder Judiciário, como base no princípio da isonomia, estender tratamento diferenciado a destinatários não contemplados na legislação aplicável, sob pena de atuar na condição de legislador positivo."* (in, ARE 1190716 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-261 DIVULG 28-11-2019 PUBLIC 29-11-2019)

E, ainda, a e. Ministra Rosa Weber já decidiu no sentido de que “*Na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei.*” (in, AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019)

Assim, em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos.

Ante o exposto, **indeferido** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004841-70.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COTIPLAS IMPORTS - INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: CAIO AUGUSTO CAMACHO CASTANHEIRA - SP298864-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação ou restituição de valores.

A r. sentença (ID 131566385) julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a compensação dos recolhimentos efetuados nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, acrescidos de taxa Selic e com observância do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

A União, ora apelante (ID 131566394), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar eventual modulação de efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sustenta a impossibilidade de compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Contrarrazões (ID 131566396).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 131988817).

Sentença submetida à remessa oficial.

É uma síntese do necessário.

*****Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS *****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

O mandado de segurança foi impetrado em 25 de setembro de 2019 (ID 131566158).

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011866-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: GENERAL SHOPPING BRASIL S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO SATIN - SP94832-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GENERAL SHOPPING BRASIL S.A, em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar onde se objetiva seja autorizada a postergação do prazo de vencimento dos parcelamentos de tributos federais, relativos às parcelas com vencimento em março, abril e maio/2020, a serem prorrogados para os meses imediatamente seguintes aos do término dos parcelamentos em curso, afastando-se a aplicação de quaisquer penalidades, principalmente a de rescisão do parcelamento, bem como afastando todos e quaisquer atos tendentes à cobrança no período postergado (inclusive atos de restrição ao direito de obter certidão de regularidade fiscal ou de aproveitar incentivos fiscais).

Sustenta a agravante, em síntese, que *“em que pese realmente não tenha o Governo Federal disciplinado a prorrogação dos prazos de vencimentos dos parcelamentos de tributos federais especificamente quanto à pandemia do Covid19 para o período narrado na exordial do mandamus (março, abril e maio/2020), fato é que há legislação nesse sentido e é possível ao Judiciário deferir a pretensão da Agravante, posto que a aludida legislação é autoaplicável”*. Afirma que *“que a situação em que se encontra a Agravante se amolda perfeitamente àquela estipulada pela Portaria MF nº 12/2012, motivo pelo qual a ela devem ser irradiados seus efeitos, de modo a permitir o adiamento dos prazos de vencimentos dos parcelamentos de tributos federais pelo prazo de 90 (noventa) dias, com a inclusão das parcelas vincendas neste período para os meses imediatamente subsequentes ao do encerramento previsto para os aludidos acordos.”* Aduz ser imprescindível que sejam concedidos prazos aos contribuintes na tentativa de manter a capacidade financeira das empresas brasileiras e minimizar os efeitos, permitindo de alguma forma que a operação seja mantida, especialmente na busca da manutenção dos empregos formais tão necessários ao país.

Requer *“seja concedido em sede liminar efeito suspensivo ativo ao recurso, para que se conceda liminarmente a tutela de urgência, com base no inciso I do artigo 1.019 do Código de Processo Civil, ante a presença dos requisitos do caput do artigo 300 do Código de Processo Civil c/c a autorização do § 2º do mesmo dispositivo, determinando-se de imediato que seja autorizada a postergação do prazo de vencimento dos parcelamentos de tributos federais que a Agravante mantém com a Autoridade Agravada (União Federal), relativos às parcelas com vencimento em março, abril e maio/2020, a serem prorrogados para os meses imediatamente seguintes aos do término dos parcelamentos em curso, afastando-se a aplicação de quaisquer penalidades, principalmente a de rescisão do parcelamento decorrente do não pagamento das parcelas acima mencionadas (março, abril e maio/2020), bem como afastando todos e quaisquer atos tendentes à cobrança no período postergado (inclusive atos de restrição ao direito de obter certidão de regularidade fiscal ou de aproveitar incentivos fiscais)”*.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, mediante a constatação da presença dos requisitos previstos nos artigos 300 e 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

Assim, a possibilidade de suspensão da eficácia da decisão recorrida poderá ser deferida pelo relator do agravo de instrumento, com fulcro no comando do parágrafo único do artigo 995 do CPC de 2015, se verificado que *“da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso”*. Na mesma senda, caberá a concessão de tutela de urgência em sede recursal, a teor do artigo 300 da lei processual, *“quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”*.

Neste juízo de cognição sumária, não se evidencia de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida.

Sustenta a agravante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública, *in verbis*:

“Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.”

Contudo, verifica-se que o artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.

Comefeito, a questão *sub judice* envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.

Frise-se que a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento “no sentido de ser inviável ao Poder Judiciário, como base no princípio da isonomia, estender tratamento diferenciado a destinatários não contemplados na legislação aplicável, sob pena de atuar na condição de legislador positivo.” (in, ARE 1190716 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-261 DIVULG 28-11-2019 PUBLIC 29-11-2019)

E, ainda, a e. Ministra Rosa Weber já decidiu no sentido de que “Na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei.” (in, AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019)

Assim, em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos.

Ante o exposto, **indeferir** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004281-02.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ARGETAX ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES EM EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ANA CAROLINA DO CARMO ALVES DA SILVA - MG86994-A, ABILIO MACHADO NETO - MG44068-A, LEONEL MARTINS BISPO - MG97449-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ARGETAX ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES EM EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANA CAROLINA DO CARMO ALVES DA SILVA - MG86994-A, LEONEL MARTINS BISPO - MG97449-A, ABILIO MACHADO NETO - MG44068-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas por ARGETAX ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES EM EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA e pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO, objetivando obter provimento jurisdicional voltado ao reconhecimento de seu direito no tocante à exclusão do ICMS e do PIS/COFINS das próprias bases de cálculo das referidas contribuições, nas operações realizadas no mercado interno. Pugnou ainda pela compensação dos créditos tributários recolhidos a maior sob estas rubricas.

A r. sentença resolveu o mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, **concedendo parcialmente a segurança** pretendida para o fim de: a) reconhecer o direito da impetrante de excluir o valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, devendo, no entanto, caso tenha optado pelo regime não-cumulativo de apuração do PIS e da COFINS, excluir tanto da base de cálculo dos débitos quanto da dos créditos o montante de ICMS cobrado sobre as operações, de maneira a neutralizar a incidência do tributo estadual; b) declarar a existência do direito à compensação/restituição, nos termos definidos. Custas na forma da Lei nº 9.289/1996. Incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, de acordo como art. 14, §1º, da Lei 12.016/2009.

Em razões recursais, o impetrante sustenta, em preliminar, que deve ser registrado o caráter extra petita da r. sentença a quo, na parte em que determinou a metodologia que deveria seguir, a Apelante, para calcular os créditos de PIS/COFINS passíveis de serem tomados em suas aquisições. No mérito, ressalta que a sentença não acolheu o pedido da Apelante referente à exclusão do PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo. Aduz que, conforme definido pelo STF nos autos do RE nº 574.706, o ICMS não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, por não espelhar receita ou faturamento da empresa, também é verdade que, pelo mesmo motivo, o PIS e a COFINS não devem compor as suas próprias bases de cálculo. Alega, por fim, que as contribuições ao PIS e à COFINS não aumentam o patrimônio da empresa, tratando-se, em verdade, de receita da União Federal, devendo ser afastada a inclusão das contribuições das suas próprias bases, inclusive no que diz respeito à cobrança cujo argumento debruça-se no art. 12, § 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77, com redação trazida pela Lei nº 12.973/14, sob pena de violação ao art. 195, I, alínea “b” da Constituição Federal, bem como ao art. 110, do Código Tributário Nacional. Requer o provimento do apelo com *“a rescisão parcial da sentença primeva, no que tange ao capítulo extra petita, referente ao critério de mensuração dos créditos de PIS/Cofins tomados quando das aquisições realizadas pela Apelante. Quanto ao mérito recursal propriamente dito, requer a Apelante o provimento desta Apelação, para que seja parcialmente reformada a v. sentença, sendo reconhecido seu direito à exclusão do PIS e da Cofins de suas próprias bases de cálculo, concedendo-se, assim, in totum, a segurança pleiteada.”*

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. No mérito, pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Alega que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Comcontrarrazões (ID 127433319 e 127433321), subiram os autos a esta E. Corte.

Emparecer (ID 128816169), o ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço das apelações e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

De início, afasto a preliminar de julgamento *extra petita*, uma vez que a r. sentença foi proferida nos exatos termos da petição inicial deste *writ*.

Registre-se, inicialmente, que o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), embora de observância obrigatória no tocante à matéria nele tratada (ICMS não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, por se tratar de tributos distintos.

Desde a instituição das contribuições ao PIS e à COFINS, pelas Leis nºs 9.718/98, 10.639/2002 e 10.833/2003, é admitida a incidência do PIS e da COFINS em sua própria base de cálculo, por força de regra expressa disposta no art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, na qual se incluem "os tributos sobre ela incidentes", nos termos do § 5º do mesmo dispositivo

Com efeito, em regra, é permitida a incidência de tributo sobre tributo. A única vedação expressamente trazida pela Constituição Federal encontra-se no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS.

A esse propósito, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 582.461-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, pronunciou-se pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada "cálculo por dentro", consoante acórdão assimementado:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a íntegro, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

Por sua vez, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469-PR, Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributo sobre o montante pago a título de outros tributos ou do mesmo, destacando na oportunidade sua jurisprudência no sentido da legalidade da incidência do PIS/PASEP e da COFINS sobre suas próprias contribuições, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp.N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)

(REsp 1144469-PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Nesse sentido, os precedentes desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE n° 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE n° 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019900-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 06/07/2018, Intimação via sistema DATA: 03/12/2018)

APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

1. A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte (“o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Precedentes do STJ e do STF.

2. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

3. Deve ser reconhecido à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011

PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012; e a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016). Optando a impetrante pela posterior compensação administrativa, deve observar os termos do art. 26-A da Lei 11.457/07, introduzido pela Lei 13.670/18.

4. *O julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.*

5. *Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.*

6. *Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exauram na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas –, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.*

7. *Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.*

8. *Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002171-57.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 30/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/12/2018)

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. *A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.*

2. *Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.*

3. *O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceria a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.*

4. *A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.*

5. *Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à autora é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.*

6. *A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que a presente demanda foi ajuizada.*

7. *É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.*

8. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
9. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;
11. Recurso de apelação desprovido.
(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010038-67.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.
2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.
3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.
4. Agravo de instrumento desprovido.
(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023885-69.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

De outra parte, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir; conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

Quanto ao direito à compensação, deve ser assegurado à parte, sob pena de enriquecimento sem causa da União. A impetrante poderá compensar o montante indevidamente recolhido nos últimos cinco anos anteriores à propositura do *writ*, com atualização exclusivamente pela SELIC e observada a Res. 267/CJF, manejando a compensação com créditos de tributos administrados pela RFB, observando-se, todavia, o art. 26-A da Lei 11.457/2007 e o art. 170-A do CTN.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e às apelações da impetrante e da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004468-11.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: VALQUIRIA GOMES ALVES DOS SANTOS - SP79101-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por PEDRO JOSE DOS SANTOS contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DA UNIDADE LESTE, com pedido de liminar, objetivando a conclusão de procedimento administrativo referente a pedido de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (Protocolo 1179873442).

A r. sentença com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, concedeu em parte a segurança pleiteada. Determinou à autoridade coatora que, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, adote medidas necessárias ao regular andamento do processo administrativo referente ao Protocolo 1179873442, requerimento formulado em 11-09-2018. Custas devidas pela parte impetrada. Incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, conforme previsto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. A presente sentença está sujeita ao reexame necessário, em consonância com § 1º do art. 14 da Lei nº 12.016/2009.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, que atenta contra a separação dos poderes à imposição pelo Poder Judiciário de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo, por exemplo, em 30 ou 45 dias, estando esta avaliação na seara da reserva de administração, utilizando-se das ferramentas disponíveis ao Poder Público. Alega que entender pela possibilidade de imposição desta ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios viola o disposto nos artigos 5º, *caput* e 37, *caput*, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros. Requer o provimento do apelo.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Em parecer (ID 131394547), a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação interposto pelo INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação.

In casu, o presente writ perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, nos termos do art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, consoante à concessão da segurança, que determinou o processamento do recurso administrativo interposto pela ora impetrante, para que seja analisado no prazo legal pela autoridade impetrada, tendo inclusive a autoridade impetrada informado, mediante o Ofício 184/2020, datado de 29.01.2020, “*que a análise do requerimento de benefício foi concluída.*” (ID 127843425).

Neste sentido, os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. *A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.*

2. *Agravo interno desprovido.*

(AgInt no RMS 49.589/BA, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, 78.DJe 17/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. *A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.*

2. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 11/04/2016)

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos.

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do reexame necessário, **prejudicada** a apelação do INSS.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009882-28.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MUNICÍPIO DE CAMPINAS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA SCARPA GEBARA - SP164926-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA - SP247677-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta pela MUNICÍPIO DE CAMPINAS contra r. sentença proferida em execução fiscal ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a cobrança de IPTU e taxa do lixo, no valor de R\$ 2.029,02.

A sentença julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, inciso IV, do CPC/1973, tendo em vista a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal. Condenou o exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC/1973 (ID 90062571, pág. 41/44).

Em razões recursais, o Município sustentou, em síntese, que a executada era parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, tendo em vista que detinha a titularidade da propriedade fiduciária do imóvel. Aduziu a necessidade de redução da verba honorária para 10% do valor da causa. Requereu o provimento do recurso para reformar a r. sentença (ID 90062571, pág. 49/66).

O recurso de apelação foi provido pela E. Sexta Turma, que reconheceu a legitimidade da CEF para figurar no polo passivo da execução fiscal, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguimento (ID 90062571, pág. 85/92).

No curso do prazo para interposição de recurso, a Caixa Econômica Federal pleiteou o sobrestamento do feito, em razão do reconhecimento da repercussão geral da questão da imunidade tributária recíproca quanto ao IPTU incidente sobre imóveis integrados ao PAR (RE nº 928.902), requerendo a devolução do prazo após a retomada do processamento do feito (ID 90062571, pág. 94).

Foi proferida decisão determinando o sobrestamento do processo (ID 90062571, pág. 107).

Haja em vista o julgamento do RE nº 928.902, determino o prosseguimento do feito com a devolução do prazo às partes para interposição de eventual recurso.

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009721-18.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MUNICÍPIO DE CAMPINAS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA SCARPA GEBARA - SP164926-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA - SP247677-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta pela MUNICÍPIO DE CAMPINAS contra r. sentença proferida em execução fiscal ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a cobrança de IPTU e taxas do lixo e de sinistro, no valor de R\$ 2.034,06.

A sentença julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, inciso IV, do CPC/1973, tendo em vista a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal. Condenou o exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC/1973 (ID 90062563, pág. 49/52).

Em razões recursais, o Município sustentou, em síntese, que a executada era parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, tendo em vista que detinha a titularidade da propriedade fiduciária do imóvel. Aduziu a necessidade de redução da verba honorária para 10% do valor da causa. Requereu o provimento do recurso para reformar a r. sentença (ID 90062563, pág. 58/75).

O recurso de apelação foi provido pela E. Sexta Turma, que reconheceu a legitimidade da CEF para figurar no polo passivo da execução fiscal, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguimento (ID 90062563, pág. 93/100).

No curso do prazo para interposição de recurso, a Caixa Econômica Federal pleiteou o sobrestamento do feito, em razão do reconhecimento da repercussão geral da questão da imunidade tributária recíproca quanto ao IPTU incidente sobre imóveis integrados ao PAR (RE nº 928.902), requerendo a devolução do prazo após a retomada do processamento do feito (ID 90062563, pág. 102).

Foi proferida decisão determinando o sobrestamento do processo (ID 90062563, pág. 115).

Haja em vista o julgamento do RE nº 928.902, determino o prosseguimento do feito com a devolução do prazo às partes para interposição de eventual recurso.

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009711-71.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: MUNICÍPIO DE CAMPINAS
Advogado do(a) APELANTE: ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE - SP159904-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA - SP247677-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta pela MUNICÍPIO DE CAMPINAS contra r. sentença proferida em execução fiscal ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a cobrança de IPTU e taxas do lixo e de sinistro, no valor de R\$ 2.579,75.

A sentença julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, inciso IV, do CPC/1973, tendo em vista a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal. Condenou o exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC/1973 (ID 90062527, pág. 56/59).

Em razões recursais, o Município sustentou, em síntese, que a executada era parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, tendo em vista que detinha a titularidade da propriedade fiduciária do imóvel. Requereu o provimento do recurso para reformar a r. sentença (ID 90062527, pág. 65/80).

O recurso de apelação foi provido pela E. Sexta Turma, que reconheceu a legitimidade da CEF para figurar no polo passivo da execução fiscal, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguimento (ID 90062527, pág. 96/102).

No curso do prazo para interposição de recurso, a Caixa Econômica Federal pleiteou o sobrestamento do feito, em razão do reconhecimento da repercussão geral da questão da imunidade tributária recíproca quanto ao IPTU incidente sobre imóveis integrados ao PAR (RE nº 928.902), requerendo a devolução do prazo após a retomada do processamento do feito (ID 90062527, pág. 110).

Foi proferida decisão determinando o sobrestamento do processo (ID 90062528, pág. 33).

Haja em vista o julgamento do RE nº 928.902, determino o prosseguimento do feito com a devolução do prazo às partes para interposição de eventual recurso.

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010173-28.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: MUNICÍPIO DE CAMPINAS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS JUNIOR SILVA - SP279922
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANA LUIZA ZANINI MACIEL - SP206542-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS contra r. sentença proferida nos autos da execução fiscal ajuizada contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando a cobrança de débitos de IPTU e taxas de lixo e de sinistro, dos exercícios de 2010 e 2012 no valor de R\$ 1.823,26 (atualizado até 05/07/2013).

A r. sentença acolheu a exceção de pré-executividade, reconhecendo a ilegitimidade passiva da CEF, anulando, consequentemente, a certidão de dívida ativa, extinguindo a execução fiscal, nos termos do artigo 267, IV, do CPC de 1973. Condenou a exequente ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) (ID 90062643, pág. 49/52).

Em razões recursais, o apelante sustenta, em síntese, que a simples leitura da Lei Federal 10.188/01, que instituiu o PAR, é suficiente para afastar a alegação de que o Fundo pertence à União. Aduz que o fato de os bens adquiridos pela CEF integrarem um fundo para a operacionalização do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não retira a condição da executada de proprietária dos bens. Aduz que os honorários advocatícios devem ser fixados em conformidade com o art. 20, §3º, do CPC/73, sendo arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Requer o provimento do recurso para determinar o prosseguimento da execução fiscal (ID 90062643, pág. 56/73).

Sem contrarrazões (cf. certidão, ID 90062643, pág. 74), os autos subiram a esta Corte.

Foi proferida decisão determinando o sobrestamento do processo, em razão do reconhecimento da repercussão geral da questão da imunidade tributária recíproca quanto ao IPTU incidente sobre imóveis integrados ao PAR (RE nº 928.902) (ID 90062643, pág. 83).

Por petição, o Município de Campinas informou que os débitos exequendos foram incluídos em parcelamento tributário (ID 90062643, pág. 94/100).

Haja em vista o julgamento do RE nº 928.902 não mais subsiste a causa para o sobrestamento do feito.

Ante o tempo decorrido, manifeste-se o Município de Campinas acerca do eventual cumprimento do acordo de parcelamento.

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009540-74.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: TEXTIL TECNICOR LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CELIA CELINA GASCHO CASSULI - SC3436-A, JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR - SC13199-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por TEXTIL TECNICOR LTDA em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, objetivando ordem de segurança para reconhecer o direito líquido e certo em ter declarada, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 12, parágrafo 5º, da Lei n. 12.973/2014, e especialmente da exegese que autoriza a cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do PIS e da COFINS em suas bases de cálculo, por ofensa às disposições expressas aos artigos 5º, incisos II e XXXV, 145, § 1º, 150, inciso I e 195, inciso I, da Constituição Federal, bem como para declarar o direito de compensar e/ou restituir (a seu critério) os valores indevidamente pagos a maior, referente aos últimos 05 (cinco) anos, bem como aqueles recolhidos durante o trâmite da presente demanda.

O pedido de liminar foi indeferido.

A r. sentença denegou a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito (art. 487, I, do CPC). O pagamento das custas processuais é devido pela impetrante. Sem condenação em honorários, na forma do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009.

Em razões recursais, o impetrante sustenta, em síntese, o sobrestamento do feito em virtude da afetação do tema à sistemática de repercussão geral pelo C. STF no RE 1.233.096. Ressalta que, embora o RE nº 574.706 não trate especificamente da discussão dos autos referente à exclusão do PIS e da COFINS das próprias bases de cálculo, não há como se chegar a outra conclusão, pois seria incoerente possibilitar que o ICMS seja excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS e essas contribuições não. Aduz que, conforme definido pelo STF nos autos do RE nº 574.706, o ICMS não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, por não espelhar receita ou faturamento da empresa, também é verdade que, pelo mesmo motivo, o PIS e a COFINS não devem compor as suas próprias bases de cálculo. Alega, por fim, que as contribuições ao PIS e à Cofins não aumentam o patrimônio da empresa, tratando-se, em verdade, de receita da União Federal, devendo ser afastada a inclusão das contribuições das suas próprias bases, inclusive no que diz respeito à cobrança cujo argumento debruça-se no art. 12, § 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77, com redação trazida pela Lei nº 12.973/14, sob pena de violação ao art. 195, I, alínea "b" da Constituição Federal, bem como ao art. 110, do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões (ID 126294940), subiram os autos a esta E. Corte.

Emparecer (ID 128601127), a ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, incabível o sobrestamento do feito em virtude da afetação do tema à sistemática de repercussão geral pelo C. STF no RE 1.233.096. Reconhecida a repercussão geral, cabe ao relator, no E. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados (artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil) e não há notícia de que tal suspensão foi determinada.

Registre-se, inicialmente, que o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), embora de observância obrigatória no tocante à matéria nele tratada (ICMS não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, por se tratar de tributos distintos.

Desde a instituição das contribuições ao PIS e à COFINS, pelas Leis nºs 9.718/98, 10.639/2002 e 10.833/2003, é admitida a incidência do PIS e da COFINS em sua própria base de cálculo, por força de regra expressa disposta no art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, na qual se incluem "os tributos sobre ela incidentes", nos termos do § 5º do mesmo dispositivo

Com efeito, em regra, é permitida a incidência de tributo sobre tributo. A única vedação expressamente trazida pela Constituição Federal encontra-se no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS.

A esse propósito, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 582.461-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, pronunciou-se pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada "cálculo por dentro", consoante acórdão assim ementado:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

Por sua vez, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469-PR, Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributo sobre o montante pago a título de outros tributos ou do mesmo, destacando na oportunidade sua jurisprudência no sentido da legalidade da incidência do PIS/PASEP e da COFINS sobre suas próprias contribuições, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp.N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)

(REsp 1144469-PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Nesse sentido, os precedentes desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgamento no qual reconhece a constitucionalidade do “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019900-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 06/07/2018, Intimação via sistema DATA: 03/12/2018)

APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

1. A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte (“o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Precedentes do STJ e do STF.

2. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

3. Deve ser reconhecido à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016). Optando a impetrante pela posterior compensação administrativa, deve observar os termos do art. 26-A da Lei 11.457/07, introduzido pela Lei 13.670/18.

4. O julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência,

exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002171-57.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 30/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/12/2018)

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à autora é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

6. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que a presente demanda foi ajuizada.

7. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

8. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

9. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;

11. Recurso de apelação desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010038-67.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS

não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023885-69.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da impetrante.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000463-04.2019.4.03.6002

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: USINA ELDORADO S/A

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO VEIGA FREIRE E FREIRE - SP340646-A, ERALDO RAMOS TAVARES JUNIOR - SP340637-A, LETICIA DOS SANTOS MARTINS - SP374980-A, RAFAEL PLATINI NEVES DE FARIAS - BA32930-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por USINA ELDORADO S/A em face da r. sentença proferida no presente mandado de segurança impetrado em face de ato coator praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM DOURADOS, objetivando, com pedido de liminar, a concessão da segurança para assegurar o direito líquido e certo à manutenção do percentual do REINTEGRA em 3% (três por cento) nos exercícios de 2015 e 2016, afastando a aplicação das alterações promovidas pelos Decretos nº 8.415/2015 e 8.543/2015, restabelecendo a disciplina normativa anteriormente vigente, aqui não incluindo o período abarcado pela anterioridade nonagesimal, objeto do pedido veiculado no processo nº. 1008200-32.2019.4.01.3400, em trâmite perante a Justiça Federal do Distrito Federal, determinando a proibição por parte da autoridade impetrada de criação de óbice à análise e deferimento dos PER/DCOMP's, devendo o crédito ser acrescido da taxa Selic desde a data em que a Impetrante fizer jus à apresentação dos pedidos de ressarcimento/compensação, assegurado o direito da Administração Tributária proceder a quaisquer outras análises que se façam necessárias do direito creditório não relacionadas às respectivas alíquotas; (ii) Subsidiariamente, caso o entendimento seja pela legitimidade dos Decretos nºs 8.415/2015 e 8.543/2015, seja reconhecido o direito e líquido e certo da Impetrante a não se submeter à alteração normativa antes de alterado o exercício de 2015, nos termos do art. 150, III, b, da CF c/c art. 104, III, do CTN, fazendo jus ao percentual de 3%, previsto anteriormente pela Portaria MF nº 428/2014, até 31 de dezembro de 2015, aqui não incluindo o período abarcado pela anterioridade nonagesimal, objeto do pedido veiculado no processo nº. 1008200-32.2019.4.01.3400, de forma que não haja óbice à análise e deferimento dos PER/DCOMP's, devendo o crédito ser acrescido da taxa Selic desde a data em que a Impetrante fizer jus à apresentação dos pedidos de ressarcimento/compensação.

A medida liminar foi deferida parcialmente para que não seja criado óbice à transmissão do pedido da impetrante para ressarcimento de crédito de REINTEGRA apurados até 31/12/2015, calculado no percentual de 3%, conforme Decreto 8.304/2014 e Portaria MF 428/2014, sendo que os demais créditos abrangidos pela disciplina dos Decretos 8.415/2015 e 8.543/2015 devem ser apurados na forma prevista em tais atos normativos, sem prejuízo de compensação em caso de sentença favorável à pretensão da impetrante.

O juízo *a quo* denegou a segurança, ante a ausência de comprovação do direito líquido e certo a amparar o pedido (art. 5º, inciso LXIX, CF, *a contrario sensu*), extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC. Revogou a liminar concedida, restando prejudicados os embargos de declaração opostos pela União. Sem condenação em honorários, a teor do disposto no art. 25 da Lei 12.016/09. Custas *ex lege*. Sentença não sujeita à remessa necessária.

Em suas razões recursais, a impetrante sustenta que a r. sentença merece ser integralmente reformada para impedir a produção dos efeitos dos Decretos n.ºs. 8.415/15 e 8.543/15 nos períodos de 2015 e 2016, ou, subsidiariamente, até 31/12/2015, conforme preconizam o ordenamento jurídico pátrio e os princípios constitucionais norteadores do direito tributário. Aduz, em síntese, que as reduções ilegais e inconstitucionais promovidas pelos Decretos n.º 8.415/2015 e 8.534/2015 violam os princípios da proteção à confiança do contribuinte e da segurança jurídica, impondo-se a sua supressão do ordenamento jurídico e o respeito ao seu direito de se submeter ao percentual de 3% estabelecido pela Portaria MF n.º 428/2014. Afirmar ser clara e inconteste a sujeição do programa REINTEGRA ao Direito Tributário e, especialmente, ao artigo 150, §6º, da Constituição Federal, sendo, portanto, inconstitucionais os Decretos n.º 8.415/15 e 8.543/15 que promoveram a redução de sua alíquota. Conclui que está demonstrada a ilegalidade dos Decretos n.º 8.415/2015 e 8.543/2015, seja pela ausência de motivo do ato administrativo, seja pela inobservância ao princípio da Legalidade, devendo, por qualquer dos fundamentos, ser afastados do ordenamento jurídico. Ainda que se admita como legítima a glosa do percentual do REINTEGRA por parte da União Federal com base nos Decretos n.ºs. 8.415/15 e 8.543/15, ambos de 2015, aduz que deve ser observada a regra da anterioridade geral/annual, respeitando-se o direito dele não se submeter à redução promovida em 2015. Requer seja concedido “*em definitivo a segurança e assegurar o direito líquido e certo à manutenção do percentual do REINTEGRA em 3% (três por cento) nos exercícios de 2015, 2016, afastando a aplicação das alterações promovidas pelos Decretos n.ºs. 8.415/2015 e 8.543/2015, reestabelecendo a disciplina normativa anteriormente vigente, aqui não incluindo o período abarcado pela anterioridade nonagesimal, objeto do pedido veiculado no processo n.º. 1008200-32.2019.4.01.3400, em trâmite perante a Justiça Federal do Distrito Federal, determinando a proibição por parte da autoridade impetrada de criação de óbice à análise e deferimento dos PER/DCOMP’s, devendo o crédito ser acrescido da taxa Selic desde a data em que a Apelante fizer jus à apresentação dos pedidos de ressarcimento/compensação, assegurado o direito de a Administração Tributária proceder à quaisquer outras análises que se façam necessárias do direito creditório não relacionadas as respectivas alíquotas; (ii) Subsidiariamente, caso o entendimento seja pela legitimidade dos Decretos n.ºs. 8.415/2015 e 8.543/2015, seja reconhecido o direito e líquido e certo da Apelante a não se submeter à alteração normativa antes de alterado o exercício de 2015, nos termos do art. 150, III, b, da CF c/c art. 104, III, do CTN, fazendo jus ao percentual de 3%, previsto anteriormente pela Portaria MF n.º 428/2014, até 31 de dezembro de 2015, aqui não incluindo o período abarcado pela anterioridade nonagesimal, objeto do pedido veiculado no processo n.º. 1008200-32.2019.4.01.3400, de forma que não haja óbice à análise e deferimento dos PER/DCOMP’s, devendo o crédito ser acrescido da taxa Selic desde a data em que a Apelante fizer jus à apresentação dos pedidos de ressarcimento/compensação.*”

Emcontrarrazões, a União Federal “*requer-se seja negado provimento ao presente Recurso, mantendo-se na íntegra a r. sentença proferida nos autos*” (ID 89910195), tendo os autos subido a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, inciso V, do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de apuração de créditos do REINTEGRA sem as reduções promovidas por meio dos Decretos n.ºs 8.415/2015 e 8.543/2015 ou então que tais reduções sejam aplicadas tão somente a partir de 2016 já que violam o princípio da anterioridade geral tributária.

Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmada a partir do julgamento da ADI 2.325-MC, considera que, em regra, o princípio da anterioridade é aplicável à revogação ou diminuição de benefício fiscal, tendo em vista que elas geram elevação da carga tributária por via indireta. Nesse sentido, o seguinte julgado:

“IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – DECRETOS Nº 39.596 E Nº 39.697, DE 1999, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – REVOGAÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL – PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE – DEVER DE OBSERVÂNCIA – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS por meio da revogação de benefício fiscal, surge o dever de observância ao princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas “b” e “c” do inciso III do artigo 150, da Carta. Precedente – Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.325/DF, de minha relatoria, julgada em 23 de setembro de 2004. **MULTA – AGRAVO – ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.** Surgindo do exame do agravo o caráter manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

(RE 564.225-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma).

Com isso, verifica-se que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de ser imperativa a observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, da Constituição Federal), em face de aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA). Nesse sentido, os seguintes julgados:

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Tributário. 3. Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras – REINTEGRA. Redução de alíquota. Necessária observância do princípio da anterioridade nonagesimal. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5.. Negado provimento ao agravo regimental, sem majoração da verba honorária.

(RE 1205179 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 27/03/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 06-04-2020 PUBLIC 07-04-2020)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. REINTEGRA. REVOGAÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL. ANTERIORIDADE GERAL E NONAGESIMAL.

1. A alteração no programa fiscal REINTEGRA, por acarretar indiretamente a majoração de tributos, deve respeitar os princípios da anterioridade geral e nonagesimal. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação de multa.

(ARE 1244090 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 13/03/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-088 DIVULG 13-04-2020 PUBLIC 14-04-2020)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS – REINTEGRA. REDUÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – Consoante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o princípio da anterioridade nonagesimal é aplicável à redução dos percentuais de compensação relativos ao benefício fiscal do REINTEGRA, instituído pela Lei 13.043/2014 e concretizado pelo Decreto 9.393/2018. II – Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 1236990 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 06-12-2019 PUBLIC 09-12-2019)

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS – REINTEGRA. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. MAJORAÇÃO INDIRETA DO TRIBUTO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE GERAL E NONAGESIMAL. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na decisão agravada, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que não só a majoração direta de tributos atrai a aplicação do princípio da anterioridade, mas também a majoração indireta decorrente de revogação de benefícios fiscais. Precedentes. 2. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível, na hipótese, condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmula 512/STF). 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.

(RE 1214919 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-259 DIVULG 26-11-2019 PUBLIC 27-11-2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS – REINTEGRA. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. DECRETOS NS. 8.415/2015 E 8.543/2015: NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 1193858 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 04/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 21-10-2019 PUBLIC 22-10-2019)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO – TRIBUTÁRIO – REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS – REINTEGRA – INSTITUÍDO PELA LEI Nº 12.546/2011 – REDUÇÃO DE INCENTIVO FISCAL – DECRETO Nº 8.415/2015 – MAJORAÇÃO INDIRETA DE TRIBUTO – EXIGÊNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL (CF, ART. 195, § 6º) – DECISÃO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA PREVALECENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – CONSEQUENTE INVIABILIDADE DO RECURSO QUE A IMPUGNA – SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE À DECISÃO RECORRIDA – APELO EXTREMO DEDUZIDO TAMBÉM COM FUNDAMENTO EM SUPOSTA OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO – ACÓRDÃO QUE NÃO DECLAROU A INCONSTITUCIONALIDADE DE QUALQUER ATO ESTATAL – INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO – SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) – NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(RE 1065092 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/09/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-219 DIVULG 08-10-2019 PUBLIC 09-10-2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS/COFINS. REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS - REINTEGRA. LEI 13.043/2015. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. DECRETO 8.415/2015. MAJORAÇÃO INDIRETA DO TRIBUTO. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. OBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(RE 1190379 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 29/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-071 DIVULG 05-04-2019 PUBLIC 08-04-2019)

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser imperativa a observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, da Constituição Federal), em face de aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA). 2. Nesse sentido, o RE 964.850 AgR, desta 1ª Turma, Relator o ilustre Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 8/5/2018; e o RE 1.081.041 AgR, 2ª Turma, Relator o ilustre Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 27/4/2018. 3. Agravo Interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC/2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem.

(RE 1040084 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 29/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 15-06-2018 PUBLIC 18-06-2018)

REINTEGRA – DECRETOS Nº 8.415 E Nº 8.543, DE 2015 – BENEFÍCIO – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – ANTERIORIDADE – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto de tributo mediante redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras REINTEGRA, cumpre observar o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas b e c do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal. Precedente: medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.325/DF, Pleno, relator ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de outubro de 2006.

(RE 964850 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 27-06-2018 PUBLIC 28-06-2018)

Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. REINTEGRA. Decreto nº 8.415/15. Princípio da anterioridade nonagesimal. 1. O entendimento da Corte vem se firmando no sentido de que não só a majoração direta de tributos atrai a aplicação da anterioridade nonagesimal, mas também a majoração indireta decorrente de revogação de benefícios fiscais. 2. Negativa de provimento ao agravo regimental. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem (Súmula 512/STF).

(RE 1081041 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 09/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-082 DIVULG 26-04-2018 PUBLIC 27-04-2018)

Com isso, é de ser reformada a sentença a fim de que seja concedido o pedido subsidiário inicial que objetiva o reconhecimento do direito líquido e certo da impetrante a não se submeter à alteração normativa promovida pelos Decretos nºs 8.415/2015 e 8.543/2015 antes de alterado o exercício de 2015, nos termos acima consignados, aqui não incluído o período abarcado pela anterioridade nonagesimal, objeto do pedido veiculado no processo nº. 1008200-32.2019.4.01.3400, de forma que não haja óbice à análise e deferimento dos PER/DCOMP's, devendo o crédito ser acrescido da taxa Selic desde a data em que a apelante fizer jus à apresentação dos pedidos de ressarcimento/compensação.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** à apelação da impetrante.

Observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004358-10.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DINI TEXTIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: LUMY MIYANO MIZUKAWA - SP157952-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por DINI TEXTIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, objetivando a exclusão do PIS e da COFINS da sua própria base de cálculo, bem como a compensação destes valores com relação aos últimos 5 anos.

O pedido liminar foi indeferido.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Incabíveis honorários advocatícios (art. 25 da Lei n.º 12.016/2009). Sentença não sujeita a reexame necessário (art. 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/2009).

Em razões recursais, o impetrante sustenta, em síntese, que a sentença não acolheu o pedido da Apelante referente à exclusão do PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo. Aduz que, conforme definido pelo STF nos autos do RE nº 574.706, o ICMS não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, por não espelhar receita ou faturamento da empresa, também é verdade que, pelo mesmo motivo, o PIS e a COFINS não devem compor as suas próprias bases de cálculo. Alega, por fim, que as contribuições ao PIS e a COFINS não aumentam o patrimônio da empresa, tratando-se, em verdade, de receita da União Federal, devendo ser afastada a inclusão das contribuições das suas próprias bases, inclusive no que diz respeito à cobrança cujo argumento debruça-se no art. 12, § 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77, com redação trazida pela Lei nº 12.973/14, sob pena de violação ao art. 195, I, alínea "b" da Constituição Federal, bem como ao art. 110, do Código Tributário Nacional. Requer o provimento do apelo "*reconhecendo-se o direito da Apelante de não incluir o PIS e a COFINS nas suas próprias bases de cálculo, reconhecendo-se, conseqüentemente, o direito à compensação dos valores pagos indevidamente desde o quinquênio anterior à impetração, devidamente corrigidos pela Taxa SELIC.*"

Comcontrarrrazões (ID 125524615), subiram os autos a esta E. Corte.

Emparecer (ID 127952936), a ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Registre-se, inicialmente, que o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), embora de observância obrigatória no tocante à matéria nele tratada (ICMS não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, por se tratar de tributos distintos.

Desde a instituição das contribuições ao PIS e à COFINS, pelas Leis nºs 9.718/98, 10.639/2002 e 10.833/2003, é admitida a incidência do PIS e da COFINS em sua própria base de cálculo, por força de regra expressa disposta no art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, na qual se incluem "os tributos sobre ela incidentes", nos termos do § 5º do mesmo dispositivo

Com efeito, em regra, é permitida a incidência de tributo sobre tributo. A única vedação expressamente trazida pela Constituição Federal encontra-se no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS.

A esse propósito, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 582.461-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, pronunciou-se pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada "cálculo por dentro", consoante acórdão assim ementado:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

Por sua vez, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469-PR, Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributo sobre o montante pago a título de outros tributos ou do mesmo, destacando na oportunidade sua jurisprudência no sentido da legalidade da incidência do PIS/PASEP e da COFINS sobre suas próprias contribuições, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp.N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)

(REsp 1144469-PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Nesse sentido, os precedentes desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE n° 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do "cálculo por dentro", ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que "o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo" (RE n° 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019900-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 06/07/2018, Intimação via sistema DATA: 03/12/2018)

APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

1. A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o

Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Precedentes do STJ e do STF.

2. *No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.*

3. *Deve ser reconhecido à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016). Optando a impetrante pela posterior compensação administrativa, deve observar os termos do art. 26-A da Lei 11.457/07, introduzido pela Lei 13.670/18.*

4. *O julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.*

5. *Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.*

6. *Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas –, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.*

7. *Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.*

8. *Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002171-57.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 30/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/12/2018)

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. *A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.*

2. *Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.*

3. *O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a*

constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à autora é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

6. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que a presente demanda foi ajuizada.

7. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

8. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

9. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;

11. Recurso de apelação desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010038-67.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023885-69.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da impetrante.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003275-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: MELTFUNDICAO, EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E SERVICOS LTDA., EDSON JOSE BENEDETTI

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE CARNEIRO SBRISSA - SP276262-A, ALEXANDRE FABRICIO BORRO BARBOSA - SP154939

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE CARNEIRO SBRISSA - SP276262-A, ALEXANDRE FABRICIO BORRO BARBOSA - SP154939

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MELT FUNDICAO, EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E SERVICOS LTDA. e EDSON JOSE BENEDETTI contra decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta alegando ilegitimidade passiva, tendo em vista a continuidade das atividades empresariais da executada.

Sustentam os agravantes, em síntese, a ilegalidade do redirecionamento da execução fiscal ao sócio, tendo em vista que a empresa retomou suas atividades com o ingresso no quadro societário do sócio Adilson Denis Santos Gagetti (alteração do contrato social, fls. 214/219), tendo trazido aos autos matrícula de imóvel de sua propriedade (fls. 220/225) cujo valor imobiliário ultrapassa doze milhões de reais; bem como que a agravada não demonstrou qualquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN para a inclusão do sócio no polo passivo da ação, o que fere o princípio da ampla defesa e do contraditório. Ressalta que o mero inadimplemento da obrigação não enseja a responsabilização do administrador.

Requer o provimento do agravo de instrumento, com a concessão da tutela de urgência pleiteada.

Em contraminuta, a agravada pugna pelo desprovemento do recurso (ID 131294923).

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na análise, em sede de exceção de pré-executividade, da ilegitimidade passiva do sócio administrador da empresa executada.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade, só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

Com efeito, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que a demonstração de inexistência de responsabilidade tributária do sócio da empresa executada, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO CUJO NOME CONSTA NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.

1. *Conforme sedimentado pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.110.925/SP, repetitivo, não é cabível exceção de pré-executividade com o fim de discutir a legitimidade passiva de pessoa que consta na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável tributário.*

2. *Hipótese em que o conhecimento do recurso especial encontra óbice nas Súmulas 7 e 83 do STJ, pois Tribunal a quo, atento ao conjunto fático-probatório, decidiu que (i) não haveria nos autos comprovação de que o fundamento para a inclusão do nome do sócio na CDA seria exclusivamente o art. 13 da Lei n. 8.630/1993 e que (ii) presente o nome do sócio na CDA, não seria possível a discussão da ilegitimidade passiva pela via de exceção de pré-executividade por exigir dilação probatória.*

3. *Agravo interno desprovido.*

(AgInt no AgInt nos EDcl no REsp 1689223/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/07/2019, DJe 07/08/2019)

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO CUJO NOME NÃO CONSTA NA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA ATESTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. *É pacífico o entendimento do STJ de que, "sendo os embargos o meio próprio de defesa na execução fiscal, só há margem para discutir a ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade nas situações em que o nome dos sócios não constam da CDA e desde que não haja necessidade de dilação probatória" (AgRg no AREsp 587.319/ES, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 15.9.2015).*

2. *In casu, o Tribunal de origem consignou expressamente que "a matéria referente à ilegitimidade de sócio para responder à execução fiscal, por ser complexa, denota a necessidade de dilação probatória para sua confirmação". A revisão desse entendimento implica reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ.*

3. *Agravo Interno não provido.*

(AgInt no AREsp 886.052/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 07/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. *A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

2. *Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

3. *Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*

4. *Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.*

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE SÓCIO, CUJO NOME CONSTA, EXPRESSAMENTE, DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA, DO POLO PASSIVO DA AÇÃO. AJUIZAMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO. DISCUSSÃO QUE DEPENDE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE DA PROPOSITURA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Nos termos da jurisprudência, "no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado sob o regime do art. 543-C do CPC, a Primeira Seção deixou assente que não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, porque a demonstração de inexistência da responsabilidade tributária cede à presunção de legitimidade assegurada à CDA, sendo inequívoca a necessidade de dilação probatória a ser promovida no âmbito dos embargos à execução. Sendo os embargos o meio próprio de defesa na execução fiscal, só há margem para discutir a ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade nas situações em que o nome dos sócios não constam da CDA e desde que não haja necessidade de dilação probatória" (STJ, AgRg no REsp 1.512.277/ES, Rel. Ministra MARGA TESSLER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 15/05/2015).

II. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 587.319/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 15/09/2015)

No presente caso, a r. decisão agravada rejeitou a exceção de pré-executividade, por restar configurada a dissolução irregular da empresa executada, nos seguintes termos:

"No caso em tela, o executado afirma que a empresa continua em atividade.

Ocorre que não há qualquer prova nesse sentido. O executado também não indicou bens à penhora ou trouxe aos autos comprovantes de faturamento da pessoa jurídica ou do desenvolvimento da sua atividade empresarial.

A certidão expedida por oficial de justiça à pg. 166 comprova o encerramento irregular."

De outra parte, não lograram os agravantes demonstrar o desacerto da r. decisão agravada, que reputou configurada a hipótese de redirecionamento da execução fiscal com supedâneo na Súmula nº 435 do C. STJ, sem o que não merece reforma o r. *decisum a quo*.

Neste sentido, o entendimento consolidado no âmbito da Colenda Corte Superior de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO REPETITIVO. SÚMULA 435 DO STJ. PENHORA DE TÍTULO SOCIAL DE CLUBE RECREATIVO/DESPORTIVO. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE LEGAL DE IMPENHORABILIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. "É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 a 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei" (REsp 1.371.128/RS, repetitivo, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 17/09/2014).

2. Nos termos da Súmula 435 do STJ, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Hipótese em que o Tribunal de Justiça consignou que o oficial de justiça não localizou a sociedade empresária executada no endereço fornecido, a qual parou de exercer suas atividades sem a regular baixa nos órgãos competentes, situação que evidencia a dissolução irregular da sociedade empresária e autoriza o redirecionamento ao sócio-gerente.

4. O art. 649 do CPC/1973 não contém hipótese de impenhorabilidade de títulos sociais de clubes recreativos/desportivos, razão pela qual, com apoio na Súmula 284 do STF, o recurso especial não pode ser conhecido quanto ao tema.

5. Considerado o fato de o agravo interno se insurgir contra entendimento jurisprudencial sumulado e firmado em recurso repetitivo, bem como veicular alegação de violação de norma legal que, à evidência, não favorece a pretensão da parte executada, forçosa a aplicação de multa processual, nos termos do § 4º do art. 1.021 do CPC/2015 (5% do valor atualizado da causa).

6. Agravo interno não provido, com aplicação de multa processual.

(AgInt no AREsp 716.351/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 18/04/2018)

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao agravo de instrumento, mantendo a r. decisão agravada.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007783-73.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

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

APELADO: TECCOTTON TEXTIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDINEI FERNANDES - SC21730-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 124735820) julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a compensação dos recolhimentos efetuados nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, acrescidos de taxa Selic e com observância do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

A União, ora apelante (ID 124735825), suscita preliminares de incompetência absoluta, em decorrência da ilegitimidade passiva da autoridade coatora, de inadequação da via eleita, nos termos da Súmula nº 266, do Supremo Tribunal Federal, e da suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar eventual modulação de efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Subsidiariamente, requer seja excluído o ICMS “a recolher”.

Contrarrazões (ID 124735830).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 127953317).

É uma síntese do necessário.

***** Obrigatoriedade da remessa oficial *****

A Lei Federal nº. 12.016/2009:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

§ 1º. Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição.

A norma especial prevalece sobre a regra geral.

No caso concreto, a r. sentença concedeu a segurança (ID 124735823).

A remessa oficial é cabível.

***** Preliminares *****

As preliminares não têm pertinência.

Não é razoável a exigência de conhecimento, por parte do contribuinte, das divisões administrativas internas da pessoa jurídica da qual se origina o suposto ato coator.

A defesa de mérito do ato impugnado foi realizada (ID 124735818 – fls. 01/11).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA FUNDADA NO ART. 485, V, DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DIRETA E EVIDENTE À LEI FEDERAL PELO ACÓRDÃO RESCINDENDO NO PONTO EM QUE RECONHECEU A LEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE COATORA E A AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/73. INADMISSÍVEL AÇÃO RESCISÓRIA QUANTO À MATÉRIA NÃO CONHECIDA PELO ACÓRDÃO RESCINDENDO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A RESCISÃO DO JULGADO. (...)

3. A interpretação dada aos artigos apontados como violados pelo acórdão rescindendo quanto à legitimidade da autoridade coatora e quanto à ausência de violação ao art. 535 do CPC/73 está em consonância com a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça de que, a despeito da indicação errônea da autoridade apontada como coatora, se esta, sendo hierarquicamente superior, não se limitar a alegar sua ilegitimidade, ao prestar informações, mas também defender o mérito do ato impugnado, encampa referido ato, tornando-se legitimada para figurar no pólo passivo da ação mandamental. (...)

5. Pedido rescisório improcedente.

(AR 4.669/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/05/2017, DJe 18/05/2017).

A Súmula nº. 266, do Supremo Tribunal Federal: “**Não cabe mandado de segurança contra lei em tese**”.

No caso concreto, a impetração é dirigida contra os efeitos concretos da norma.

O mandado de segurança é instrumento adequado para a análise da questão.

A jurisprudência:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO. EXISTÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO INDEVIDO. SELIC.

1. Cumpre rejeitar a preliminar de impetração contra lei em tese porque, ao contrário do que afirmado, existe, quando menos, o justo receio da exigência, pela autoridade fiscal, de inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, cuja legalidade e constitucionalidade, ou não, devem ser objeto, pois, de exame, no mérito, nos limites devolvidos a esta Corte.

2. Assente que a via mandamental é processualmente adequada à discussão da pretensão de garantir o direito à compensação de indébito fiscal (Súmula 213/STJ).

3. Reconhecida pela Suprema Corte a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

4. O pedido de compensação não pode prescindir da juntada ao menos de prova inicial do recolhimento indevido do tributo impugnado, que é o caso dos autos, já que existentes guias de recolhimentos indevidos. Não se trata de exigir todo o acervo probatório nem de examinar valores, mas apenas demonstrar que houve recolhimento capaz de gerar o direito líquido e certo à compensação, pois sem prova neste sentido, inicial e mínima que seja, somente pode prevalecer a declaração de inexigibilidade, sem o reconhecimento do direito líquido e certo à compensação.

5. É possível a compensação do PIS/COFINS com todos os tributos administrados pela RFB, na forma do artigo 74 da Lei 9.430/1996, na redação vigente ao tempo da impetração, excetuadas somente as contribuições previdenciárias, na forma do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

6. Em caso de restituição, não cumulável com compensação, na via administrativa, aplica-se a prescrição quinquenal e a taxa SELIC, na forma da jurisprudência assim firmada, por igual.

7. *Apelação parcialmente provida.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 367450 - 0000266-46.2015.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 05/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. COFINS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INOCORRÊNCIA. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. BASE DE CÁLCULO. LEI N.º 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. LEI 10.833/03. EC N.º 20/98. FUNDAMENTO DE VALIDADE. MP N.º 135/03. VIOLAÇÃO AO ART. 246 CF INOCORRÊNCIA. ALÍQUOTA DE 7,6% E NÃO-CUMULATIVIDADE. MEDIDA DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DEDUZÍVEIS. OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO. ATO UNILATERAL DO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TAXA SELIC.

1. *Não há que se falar em mandado de segurança contra lei em tese, quando a impetração é dirigida contra os efeitos concretos da norma, visto que o não recolhimento do tributo na forma prevista pelo diploma normativo enseja, por se tratar de ato vinculado, a autuação fiscal contra a impetrante, o que lhe confere interesse de agir consistente na busca de proteção preventiva, na forma do disposto no art. 1º da Lei nº 1.533/51. (...).*

(TRF-3, AMS 200561000113802, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJ2 DATA: 25/02/2009 PÁGINA: 330).

***** Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS *****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. *Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*

2. *A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*

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

3. *Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*

4. *Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

O mandado de segurança foi impetrado em 1º de junho de 2017 (ID 124735621).

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000523-33.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS-SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VENETUR TURISMO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ROBERTO ADATI - SP295737-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, coma compensação de valores.

A r. sentença (ID 123954717) julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a compensação dos recolhimentos efetuados nos últimos cinco anos, acrescidos da taxa Selic e com observância do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

A União, ora apelante (ID 123954725), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar eventual modulação de efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que o RE nº. 574.706 não alcançaria a tributação realizada nos termos da Lei Federal nº. 12.973/2014.

Subsidiariamente, afirma a necessidade de apresentação de prova sobre o recolhimento de ICMS a ser excluído.

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 130365942).

Sentença submetida à remessa oficial.

É uma síntese do necessário.

*****Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS *****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

O mandado de segurança foi impetrado em 16 de março de 2017 (ID 123953439).

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

É possível a apresentação dos comprovantes de recolhimento por ocasião do requerimento de compensação.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007551-61.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BAR E RESTAURANTE MPS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, coma compensação de valores.

A r. sentença (ID 125415488), integrada pela decisão em embargos de declaração (ID 125415495), julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a compensação dos recolhimentos efetuados nos últimos cinco anos, acrescidos de taxa Selic e observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

A União, ora apelante (ID 125415498), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar eventual modulação de efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que o RE nº. 574.706 não alcançaria a tributação realizada nos termos da Lei Federal nº. 12.973/2014.

Contrarrazões (ID 125415500).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 128226346).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

É uma síntese do necessário.

***** Obrigatoriedade da remessa oficial *****

A Lei Federal nº. 12.016/2009:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

§ 1º. Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição.

A norma especial prevalece sobre a regra geral.

No caso concreto, a r. sentença concedeu a segurança (ID 126654466).

A remessa oficial é cabível.

***** Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS *****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

O mandado de segurança foi impetrado em 26 de maio de 2017 (ID 125415462).

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação e à remessa necessária.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005181-60.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FEDERAL-MOGUL COMPONENTES DE MOTORES LTDA.
Advogados do(a) APELADO: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A, FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação ou restituição de valores.

A r. sentença (ID 123964077) julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a compensação dos recolhimentos efetuados nos últimos cinco anos, acrescidos da taxa Selic e observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

A União, ora apelante (ID 123964083), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar eventual modulação de efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Subsidiariamente, afirma que o ICMS a ser excluído da base de cálculo é o recolhido.

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 128407260).

Sentença submetida ao reexame necessário.

É uma síntese do necessário.

*****Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS *****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

O mandado de segurança foi impetrado em 18 de outubro de 2019 (ID 123964039).

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação e à remessa necessária.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5031900-94.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

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

APELADO: JAGUARE MARMORES COMERCIAL, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: SIMONE RODRIGUES COSTA BARRETO - SP179027-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 120891430) julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos, acrescidos da taxa Selic e com observância da prescrição quinquenal.

A União, ora apelante (ID 120891437), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Subsidiariamente, afirma que o ICMS a ser excluído seria o “a recolher”.

Contrarrrazões (ID 120891441).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 126067075).

Sentença submetida à remessa oficial.

É uma síntese do necessário.

***** Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS *****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

O mandado de segurança foi impetrado em 19 de dezembro de 2018 (ID 120888639).

Aplica-se o prazo prescricional **quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para determinar a observância do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0032035-46.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARCOMAR COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A, EDUARDO SIMOES FLEURY - SP273434-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra decisão (ID 125947250) que negou provimento à apelação da União e à remessa oficial.

A apelada, ora embargante (ID 126932550), aponta erro material: não teria sido mencionado, na decisão, se o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS seria o "a recolher" ou o "destacado da nota fiscal".

Requer a correção do julgado.

Resposta (ID 128972629).

É uma síntese do necessário.

A decisão destacou expressamente:

“O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

(...)

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº 10.637/02 e 10.833/03, quanto na Lei Federal nº 12.973/14.

(...)

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

No caso concreto, na inicial (ID 95238934 – pg. 14), a impetrante, ora embargante, requereu a exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais. A r. sentença concedeu a segurança. A apelação da União e a remessa oficial foram improvidas.

Não há, portanto, qualquer vício na decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

Por tais fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007254-14.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: SUPERMERCADOS MIALICH LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação destinada a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 130466496) julgou o pedido inicial improcedente. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (valor da causa: R\$ 818.047,79 – ID 130466061 – fl. 24).

O autor, ora apelante (ID 130466500) argumenta com a irregularidade da inclusão do ICMS, destacado nas notas fiscais, na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Requer a reforma da r. sentença, para que seja autorizada a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Contrarrazões (ID 130466504).

É uma síntese do necessário.

*** Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS ***

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

A ação foi ajuizada em 25 de outubro de 2018 (ID 130466061).

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

É regular a fixação dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, do Código de Processo Civil de 2015, nos percentuais mínimos de cada inciso do §3º, com a fórmula de cálculo prevista no §5º, tendo como base de apuração o valor atualizado da causa (R\$ 818.047,79 - em outubro de 2018 - ID 130466061 – fl. 24).

Por tais fundamentos, dou provimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004221-28.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HISPEX TECNOLOGIA EM ALUMINIO EIRELI
Advogado do(a) APELADO: EDSON ANTONIO LENZI FILHO - PR38722-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 126566084) julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais, com a restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, acrescidos da taxa Selic e com observância do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

A União, ora apelante (ID 126566093), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Subsidiariamente, afirma que o ICMS a ser excluído seria o “a recolher”.

Contrarrazões (ID 126566097).

Sentença submetida à remessa oficial.

É uma síntese do necessário.

***** Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS *****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

O mandado de segurança foi impetrado em 16 de junho de 2019 (ID 126566060).

Aplica-se o prazo prescricional **quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006901-83.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, . DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL

APELADO: SMB AUTOMOTIVE LTDA

Advogado do(a) APELADO: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, coma compensação de valores.

A r. sentença (ID 124479516) julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais, com a restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos, acrescidos da taxa Selic e com observância da prescrição quinquenal e do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

A União, ora apelante (ID 124479524), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Subsidiariamente, afirma que o ICMS a ser excluído seria o “a recolher”.

Contrarrazões (ID 124479528).

Sentença submetida à remessa oficial.

É uma síntese do necessário.

***** Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS *****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

O mandado de segurança foi impetrado em 12 de setembro de 2019 (ID 124479492).

Aplica-se o prazo prescricional **quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002744-95.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSAD ABDALLANETO & CIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação destinada a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 125962689) julgou procedente o pedido inicial, para autorizar a compensação dos valores recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, atualizados pela Selic e com observância do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios serão fixados por ocasião da liquidação do julgado, nos termos do artigo 85, §§ 3º e 5º, do Código de Processo Civil.

Nas razões de apelação (ID 125962692), a União argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Contrarrazões (ID 125962694).

É uma síntese do necessário.

***** Inclusão do ICMS na base das contribuições sociais *****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03 quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 1% (um por cento), nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação da União.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006160-58.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: STRINGALEQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA, HURNER DO BRASIL EQUIPAMENTOS
TECNICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 129172714), integrada em embargos de declaração (ID 129172723), julgou o pedido inicial procedente, para autorizar exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, acrescidos de taxa Selic e com observância do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

A União, ora apelante (ID 129172726), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar eventual modulação de efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Subsidiariamente, afirma que o ICMS a ser excluído seria o “a recolher”.

Contrarrazões (ID 129172731).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 130462365).

É uma síntese do necessário.

***** Obrigatoriedade da remessa oficial *****

A Lei Federal nº. 12.016/2009:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

§ 1º. Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição.

A norma especial prevalece sobre a regra geral.

No caso concreto, a r. sentença concedeu a segurança.

A remessa oficial é cabível.

***** Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS *****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

O mandado de segurança foi impetrado em 04 de dezembro de 2019 (ID 129172683).

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000017-73.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ROCKWELL AUTOMATION DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO LOPES GENARO - SP279595-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por ROCKWELL AUTOMATION DO BRASIL LTDA. em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA ADMINISTRAÇÃO DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO/SP, objetivando a obtenção de provimento jurisdicional que suspenda a exigibilidade dos valores da Contribuição ao PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas a partir de janeiro de 2017, nos termos do Decreto n.º 8.426/2015.

O pedido de liminar foi indeferido.

A r. sentença denegou a segurança pleiteada, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Indevidos honorários advocatícios na espécie, consoante o art. 25 da Lei n. 12.016/09 e as Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, que com a vinda do Decreto nº 5.442/05, houve a determinação do Governo Federal para a redução das alíquotas para 0% de PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras e, desde então, não se submeteu à incidência de PIS e COFINS sobre suas receitas financeiras. Relata que o Governo Federal, em 02 de abril de 2015 reinstalou as alíquotas até então zeradas do PIS e COFINS sobre receitas financeiras, por meio dos artigos 1º e 2º do Decreto nº 8.426/2015. Informa que, a partir de 1º de julho de 2015, as pessoas jurídicas que realizassem apuração do Imposto de Renda pelo lucro real, ou que ao menos tivessem parte de sua receita submetida ao regime não-cumulativo do PIS e COFINS, teriam que passar a recolher os tributos nas alíquotas de, respectivamente, 0,65% e 4% sobre esses valores. Assinala que o Decreto nº 8.426/2015 limitou-se a restabelecer as alíquotas incidentes sobre as receitas financeiras, deixando de conceder qualquer autorização para o desconto de créditos das contribuições sobre as despesas financeiras, tomando cumulativa a incidência do PIS e da COFINS sobre referidas receitas. Conclui que tendo em vista a necessidade de orientação quanto ao tema tratado, faz-se necessário aguardar o deslinde final do julgamento do RE 986.296/PR (Tema 939), cuja repercussão geral foi reconhecida, para que seja firmado o precedente, haja vista que o assunto traz total insegurança jurídica, podendo não só a empresa Apelante, mas também todos os outros contribuintes sujeitos ao regime não-cumulativo. Anota que *“o súbito aumento das alíquotas do PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, tornando exigíveis referidas contribuições, faz com que a impossibilidade de creditamento acarrete em uma cobrança indevida e majorada das contribuições, violando, dessa forma, a não-cumulatividade, bem como o próprio artigo 27 que apesar de ilegalmente autorizar esse aumento objeto da impugnação judicial, previu expressamente a necessidade de observância do regime da não-cumulatividade.”* Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 61684836), os autos subiram a esta E. Corte.

Em parecer (ID 70292670), o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação, com a manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação à sentença denegatória em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar a tributação do PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, com as alíquotas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS) fixadas pelo Decreto nº 8.426/2015, ao fundamento de sua ilegalidade/inconstitucionalidade, devendo permanecer a alíquota reduzida a zero pelo Decreto nº 5.442/2005; com pedido subsidiário no sentido de garantir direito de apropriar-se dos créditos em relação às despesas financeiras incorridas, com base no princípio da não-cumulatividade do PIS/COFINS.

Registre-se, inicialmente, que o E. Supremo Tribunal Federal quanto à controvérsia debatida nestes autos reputou constitucional a questão e reconheceu a existência de repercussão geral no RE 986.296/PR que foi substituído pelo RE 1.043.313/RS, também de relatoria do Ministro Dias Toffoli, com manutenção da vinculação da questão ao **Tema 939**. Entretanto, não houve determinação quanto ao sobrestamento do julgamento dos casos, conforme decisão proferida no RE 1.043.313, exarada em 13.09.2017 e confirmada por ocasião do exame de embargos de declaração opostos.

A controvérsia dos autos reside, portanto, na revogação da alíquota zero prevista pelo Decreto nº 5.442/2005 (art. 1º) para o PIS/COFINS incidente sobre receitas financeiras, por força do Decreto nº 8.426/2015, que passou a fixá-las, respectivamente, em 0,65% e 4%.

No tocante à exigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, esta tem fundamento no art. 195, II, "b", da Constituição Federal na redação dada pela EC 20/98 e na edição das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, respectivamente, com previsão da hipótese de incidência do tributo, base de cálculo e alíquotas.

Nesse sentido, não cabe a alegação de ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF), nem de delegação de competência tributária (art. 7º, CTN). As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 instituíram o PIS/COFINS sobre as receitas financeiras definindo como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, à alíquota de 1,65% para o PIS e de 7,6% para a COFINS. Portanto, existe autorização constitucional e legal para a incidência do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras.

Quanto ao Decreto nº 8.426/2015 ora impugnado, este encontra fundamento de validade no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004 que autoriza o Poder Executivo a reduzir e restabelecer as alíquotas do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.

Assim, descabida a alegação de majoração da alíquota do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo. Não houve alteração superior à alíquota definida na Lei nº 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e na Lei nº 10.833/2003 (COFINS: 7,6%).

Ao contrário, o Decreto nº 8.426/2015, mesmo dispondo sobre a aplicação das alíquotas de 0,65% para o PIS e de 4% para a COFINS, mantém a tributação reduzida em relação às Leis nºs 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e 10.833/2003 (COFINS: 7,6%), bem como observa as condições e limites estabelecidos pela Lei nº 10.865/2004, onde a autorização legislativa é no sentido de que o Poder Executivo poderá alterar a alíquota dessas contribuições, dentro dos parâmetros que vai até 2,1% para o PIS e até 9,65% para a COFINS, dependendo do fato gerador.

Portanto, a instituição em lei de uma alíquota teto e a edição de decretos alterando tais alíquotas dentro das condições e limites legais, não constituem ilegalidade.

Ademais, cabe acrescentar, desde a Lei nº 10.637/2002 o legislador imprimiu natureza extrafiscal às contribuições ao PIS e à COFINS ao autorizar o Poder Executivo a reduzir para zero e a restabelecer parcialmente a alíquota, incidentes sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.

A finalidade da garantia inscrita no art. 150, I, da CF/88, exige lei em sentido material e formal para instituir ou alterar a norma tributária para aumentar a carga tributária. O que não ocorre na espécie em que a partir de lei formal e nos respectivos limites de contenção, o decreto veio alterar a alíquota anterior, que havia sido reduzida a zero também por decreto presidencial.

Deste modo, a estrita legalidade inscrita no art. 150, I, da CF/88 exige lei formal para as hipóteses de instituição e de majoração de tributo, e não para a alteração de alíquota do tributo a patamares inferiores aos da lei.

Outrossim, a revogação do benefício na espécie, não institui ou modifica o tributo - não amplia a base de cálculo, não majora a alíquota do tributo nem amplia a gama de contribuintes - não se sujeitando, assim, à restrição prevista no § 6º do art. 150 da Constituição Federal.

Em relação à alegada majoração indevida de tributo, a finalidade da limitação ao poder de tributar encontra-se satisfeita, vez que o *quantum debeatur* da obrigação tributária encontra-se limitado a um montante previamente estabelecido, por força de lei.

Acrescento, ainda, caso fosse aceita a tese da recorrente, o Decreto nº 5.442/2005 que havia zerado a alíquota ao PIS/COFINS sobre as receitas financeiras - que se pretende ver restabelecido neste *writ* - também conteria o mesmo vício de ilegalidade/inconstitucionalidade arguido e, com efeito, o fisco poderia vir a cobrar os tributos não recolhidos nos últimos cinco anos. Tanto a redução da alíquota a zero, como o restabelecimento parcial de alíquota a 0,65% (PIS) e de 4% (COFINS), efetivadas mediante decreto, decorreram, exatamente, da autorização legislativa prevista no § 2º do art. 27 da Lei nº 10.865/2004.

Também descabido, por improcedente, o pedido sucessivo das recorrentes, no sentido de que seja reconhecido o direito subjetivo à dedução indiscriminada e integral de valores na apuração do PIS/COFINS, em respeito ao princípio da não-cumulatividade.

A não-cumulatividade do PIS/COFINS foi introduzida pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, na forma da autorização do art. 195, § 12, da Constituição Federal.

O art. 195, § 12, da Constituição Federal autoriza a coexistência dos regimes cumulativo e não-cumulativo, na medida em que ao cuidar da matéria quanto ao PIS/COFINS referiu, apenas, que a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições serão não-cumulativas.

Sobreveio a Lei nº 10.865/2004, revogando o art. 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003; no entanto, tal alteração, embora deixe de prever a obrigatoriedade de descontos de créditos em relação às despesas financeiras, não excluiu tal possibilidade, prevendo que o Poder Executivo, mediante critérios administrativos, permitirá o desconto de tais despesas financeiras, na forma prevista no *caput* do art. 27 da mesma lei; o que reforça a natureza extrafiscal das mencionadas contribuições.

Deste modo, prevendo o § 12 do art. 195 da Constituição Federal que cabe à lei especificar quais despesas financeiras são passíveis de desconto no regime não-cumulativo, impõe-se afastar a pretensão de deduzir indiscriminada e integralmente os valores do PIS/COFINS, como querem as recorrentes.

Nesse sentido os precedentes desta Corte:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS PELO DECRETO 8.426/15: LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE PLENAS. INCIDÊNCIA SOBRE A RECEITA TOTAL. PARÂMETROS INSTITUÍDOS PELAS LEIS 10.865/04, 10.637/02 E 10.833/03. NOVAS ALÍQUOTAS INCIDENTES SOBRE RECEITAS AUFERIDAS APÓS A PRODUÇÃO DE EFEITOS DO DECRETO. CREDITAMENTO DE DESPESAS FINANCEIRAS. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EM SUA PETIÇÃO INICIAL. NÃO CONHECIDO. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO FRENTE ÀS DESPESAS FINANCEIRAS, POR AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Por força da autorização concedida pelo art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras. O benefício da alíquota zero foi ratificado pelo Decreto nº 5.442/2005. Após sua revogação pelo Decreto nº 8.426/2015, com efeitos vigentes a partir de 1º de julho de 2015, restabeleceu-se a tributação, com alíquotas positivas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS); ou seja, assim o fazendo em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência. Por isso, não há que se falar em aumento de tributação sem lei, atendendo o novo decreto ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar"), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas delimitados. Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para instituir ou aumentar, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal.

2. O art. 195, b, da CF, após alteração promovida pela EC 20/98, institui como fato gerador das contribuições sociais a receita ou faturamento obtidos pelo contribuinte, precisando as Leis 10.637/02 e 10.833/2003 que a incidência do PIS/COFINS levará em consideração o total de receitas auferidas, assim permitindo sua incidência sobre receitas financeiras.

4. A impetrante assevera em seu apelo a possibilidade de se creditar quanto às despesas financeiras diante da novel incidência sobre as receitas financeiras. Porém, olvida-se do fato de inexistir tal pedido em sua inicial (87773247 e 87771963), representando a tese inovação recursal que não pode ser conhecida. Nada obstante, ainda que assim não fosse, a tese não mereceria prosperar.

5. Nos termos do art. 195, § 12, a Constituição, ao prever a não cumulatividade para as contribuições incidentes sobre a receita e o faturamento, deixou ao legislador ordinário a competência para definir os critérios de abrangência e os procedimentos a serem adotados, não cumprindo ao Judiciário se substituir na função e determinar o creditamento pleiteado, cujo tratamento não foi previsto em lei. O Judiciário não é legislador positivo: não lhe cabe alterar os critérios preconizados pela lei para os favores fiscais (STF: ARE 893893 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/04/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-083 DIVULG 28-04-2016 PUBLIC 29-04-2016 - RE 933337 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 23-02-2016 PUBLIC 24-02-2016).

6. O contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada à época, desde que chancelada por lei. Seria vedada somente a revogação por completo do creditamento, aí sim inviabilizando o regime não cumulativo. O fato de a Lei 10.865/04 ter revogado a possibilidade de creditamento e ao mesmo tempo possibilitado ao Executivo reduzir e restabelecer as alíquotas de PIS/COFINS sobre receitas financeiras insere-se na primeira hipótese acima elencada, traduzindo opção política não passível de exame pelo Judiciário, até porque inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000792-86.2019.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020)

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE A RECEITA FINANCEIRA. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS. DECRETO 8.426/2015. LEI 10.865/04. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A Lei nº 10.865/04 dispôs, em seu art. 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu art. 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não-cumulatividade.

2. Diante deste permissivo legal expresso, foi editado o Decreto nº 5.164, de 30 de julho de 2004, reduzindo a zero as alíquotas das contribuições ao PIS e à COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, mantida a redução também pelo Decreto nº 5.442, de 09 de maio de 2005. Posteriormente, foi editado o Decreto nº 8.426, de 1º de abril de 2015, revogando o Decreto nº 5.442, de 2005, restabelecendo as alíquotas das contribuições, aos termos já previstos em lei. O Decreto nº 8.426/15 fundamentou-se no mesmo permissivo legal para os mencionados Decretos, constituído no § 2º do artigo 27 da Lei nº 10.865, de 2014, só que, desta vez, para restabelecer as alíquotas aos patamares anteriormente previstos.

3. Inocorrência da majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno aos percentuais anteriormente fixados em lei, dentro dos limites previamente determinados, encontrando-se o indigitado Decreto em perfeita consonância com o princípio da legalidade, inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN. O Decreto n.º 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, apenas manteve os percentuais já previstos na lei de regência, não prosperando, portanto, a alegação de ocorrência de ilegalidades ou inconstitucionalidade na sua edição e aplicação. Precedentes jurisprudenciais.

4. O tema em debate foi devidamente analisado e encontra-se adrede fundamentado. A irrisignação não deve ser acolhida. O julgamento monocrático está em conformidade com o entendimento consagrado neste Egrégio Tribunal (AC 5000793-17.2018.4.03.6105, j. 20/09/2019 e AI 5020226-86.2018.4.03.0000, j. 03/09/2019).

5. Verifica-se que a decisão agravava não destoa do entendimento supramencionado. O restabelecimento das alíquotas para o PIS e COFINS incidentes sobre a receita financeira, no regime da não cumulatividade, não afronta os arts. 8º e 27 da Lei nº 10.865/04. Tanto quanto ocorreu por ocasião dos Decretos que reduziram à zero as alíquotas supramencionadas, não há qualquer vício de legalidade ou inconstitucionalidade no Decreto nº 8.426/2015 ao restabelecer as alíquotas, reconduzindo-as à previsão anterior. Não houve qualquer afronta aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN.

6. Em consulta ao sistema de andamento processual do STF, para o Tema 939 que aguarda apreciação do RE 1.043.313 em regime de repercussão geral, não consta determinação para a suspensão dos processos judiciais ou administrativos que tratam da mesma matéria. Não prospera o pedido da agravante para a suspensão do julgamento deste feito.

7. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifico motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000347-13.2016.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. ALÍQUOTA. RESTABELECIMENTO. DECRETO Nº 8426/2015. LEGALIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS: ISONOMIA. NÃO-CUMULATIVIDADE E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. INOCORRÊNCIA.

1. No que tange à incidência de PIS e COFINS sobre receitas financeiras, no julgamento do RE 400.479, o C. STF, em voto proferido pelo Ministro CEZAR PELUSO, quanto ao faturamento, afirmou que este abrangeria "não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais".

2. A Lei nº 10.865/04 dispôs, em seu artigo 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu artigo 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não cumulatividade.

3. O Decreto n. 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, fixou percentuais com anuência legal prevista no art. 27, § 2º, Lei nº 10.865/04, não havendo, portanto, ilegalidade no referido restabelecimento. Precedentes desta E. Corte.

4. A extrafiscalidade do PIS e da COFINS, definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer; não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional, razão pela qual, não há que se cogitar em violação ao princípio da isonomia e capacidade contributiva. Precedentes desta E. Corte.

5. As Leis nº10.637/2002 e Lei 10.833/03, na redação original de seus artigos 3º, inciso V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".

6. A revogação da previsão de creditamento de despesas financeiras pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004 afasta o argumento de violação do princípio da não cumulatividade com edição do Decreto nº 8.426/15, ante a ausência de fundamento legal. Precedente.

7. Apelação da impetrante improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002450-98.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/03/2020, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS/COFINS. DECRETO 8.426/2015. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. CREDITAMENTO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas do PIS/COFINS, por meio de decreto, decorreram de autorização prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004.

2. O PIS/COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, prevendo hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas, não cabendo alegar ofensa à legalidade ou delegação de competência tributária na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.

3. Tampouco cabe cogitar de majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração para além do que havia sido fixado na Lei 10.637/2002 para o PIS (1,65%) e a prevista na Lei 10.833/2003 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores (já que houve autorização legislativa para a redução da alíquota pelo Poder Executivo).

4. Evidencia-se a extrafiscalidade do PIS/COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional.

5. Se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que as apelantes pretendem ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram a mesma base legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.

6. Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".

7. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade. Os termos do artigo 195, §12, da CF/88, revelam que a própria Carta Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível, pois, alegar inconstitucionalidade.

8. A alteração pela Lei 10.865/04 do inciso V do artigo 3º da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que deixou de prever a obrigatoriedade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras, não excluiu a possibilidade de o Executivo permitir o desconto de tal despesa, como previu o artigo 27. Exatamente pela possibilidade de ser definido o desconto de tais créditos pelo Poder Executivo, através de tais critérios, é que não cabe antever qualquer ilegalidade no Decreto 8.426/2015 que, afastando a alíquota zero, deixou de prever tal desconto.

9. *Apelação não provida.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001955-28.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 26/02/2020)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS - DECRETO Nº 8.426/2015. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 27, § 2º, DA LEI Nº 10.865/2004. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DISPOSITIVOS LEGAIS - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 estabeleceram a exigibilidade do PIS à alíquota de 1,65% (artigo 2º da Lei nº 10.637/2002) e da Cofins no percentual de 7,6% (artigo 2º da Lei nº 10.833/2003), ambos a incidirem sobre o total das receitas auferidas no mês.

2. Com a edição da Lei nº 10.865/2004, sobreveio, em seu artigo 27, § 2º, autorização para o Poder Executivo reduzir (e restabelecer nos limites anteriores) as alíquotas do PIS e da Cofins incidentes sobre as receitas financeiras obtidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo destas contribuições. Assim, durante a vigência dos Decretos nºs 5.164/2004 e 5.442/2005, as alíquotas das contribuições em apreço foram reduzidas a zero.

3. O Decreto nº 8.426/2015 não criou nova contribuição, tampouco aumentou a alíquota a ser paga, apenas restabeleceu (com fulcro na expressa dicção do artigo 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004) a incidência de alíquotas de PIS/Cofins sobre receitas financeiras, o que ocorreu nos percentuais de 0,65% (PIS) e 4% (Cofins), patamares inferiores aos originariamente previstos nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003. Inocorrência de violação ao princípio da estrita legalidade tributária.

4. A possibilidade de aproveitamento, a título de contrapartida, dos créditos decorrentes de despesas financeiras, foi revogada por lei (artigo 37 da Lei nº 10.865/2004), situação que afasta a tese de que o Decreto nº 8.426/2015 teria infringido o princípio da não-cumulatividade. Precedentes.

5. Ao identificar eventuais distorções na tributação, o legislador e o Poder Executivo possuem a prerrogativa de aplicar políticas fiscais no intuito de reduzir estes desequilíbrios. Em tais situações, o STF tem se pautado no entendimento de que não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito dos critérios utilizados pelo legislador e pelo Poder Executivo na execução destas medidas, em razão do primado constitucional da separação de poderes. Precedente.

6. Não identificada violação aos dispositivos e princípios constitucionais mencionados no apelo.

7. *Apelação a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001429-39.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 09/01/2020)

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS POR MEIO DO DECRETO 8426/2015. LEGITIMIDADE. SENTENÇA QUE DENEGOU A ORDEM REQUERIDA. APELO DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

- Incompatibilidade da delegação prevista no artigo 27, § 2º, da Lei n. 10.865/04 com os termos da Constituição Federal de 1988. Esta Quarta Turma decidiu, por maioria e no julgamento da Apelação Cível n. 0004989-23.2016.4.03.6126/SP, rejeitar a arguição de inconstitucionalidade.

- Incidência de PIS/COFINS sobre receitas financeiras. Afastadas as alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade do Decreto n. 8.426/15, considerado que não se trata de hipótese de majoração das referidas contribuições, mas de restabelecimento de suas alíquotas, inclusive com percentual abaixo daquele determinado pelas Leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03 e realizado em consonância com a previsão legal (artigo 27, § 2º, da Lei n. 10.865/04).

- Não-cumulatividade. À exceção do IPI e do ICMS cuja regra de tributação não-cumulativa é expressamente exigida (artigos 153, §3º, inciso II, e 155, § 2º, inciso I), silente a Constituição, a aplicação da não-cumulatividade aos demais tributos está na inteira discricção do legislador infraconstitucional, a quem foi conferido a regulamentação da matéria.

- A possibilidade de tomada de créditos de PIS e de COFINS em relação às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos de pessoa jurídica estava prevista, inicialmente, no artigo 3º, inciso V, das Leis n.º 10.637/2002 e 10.833/2003, contudo tal situação foi modificada com a edição da Lei n.º 10.865/04, que alterou a redação dos referidos incisos e, especificamente no caput do artigo 27, conferiu ao Executivo a faculdade de autorizar o creditamento. Assim, para a apuração da base de cálculo dessas contribuições, cabe à lei autorizar, limitar ou vedar as deduções de determinados valores, como fez a Lei n.º 10.865/2004, o que permite afirmar que o silêncio do Decreto n. 8.426/15, ao deixar de prever a possibilidade de aproveitamento de créditos de PIS e de COFINS em relação às despesas financeiras, não ofende o princípio da não-cumulatividade.

- Pedido de compensação. Prejudicado.

- A matéria relativa aos artigos 2o, 37, 60, § 4o, inciso III, 150, incisos I e III, alínea "c", e 195, § 12, da CF/88, artigos 7o, 165, 168, inciso I, e 170-A do CTN, artigo 8o, incisos I e II, da Lei n. 10.865/04, Leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03, artigo 74 da Lei n. 9.430/96, artigo 65 da IN 1717/2017, e artigo 39, § 4o, da Lei n. 9.250/95, mencionados pelo contribuinte em seu recurso, não altera o entendimento pelas razões já explicitadas.

- Negado provimento ao apelo do contribuinte.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5030571-47.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 20/01/2020)

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI 10.637/2002 E LEI 10833/2003. ALÍQUOTA DECRETO N.º 8.426/15. PRINCÍPIO D LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. REGIME NÃO-CUMULATIVO. REGRAMENTO LEGAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de apelação à sentença denegatória em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar a tributação do PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, com as alíquotas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS) fixadas pelo Decreto n.º 8.426/2015, ao fundamento de sua ilegalidade/inconstitucionalidade, devendo permanecer a alíquota reduzida a zero pelo Decreto n.º 5.442/2005; com pedido subsidiário no sentido de garantir direito de apropriar-se dos créditos em relação às despesas financeiras incorridas, com base no princípio da não-cumulatividade do PIS/COFINS.

2. A exigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, tem fundamento no art. 195, II, "b", da CF na redação dada pela EC 20/98 e nas Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003, respectivamente, com previsão da hipótese de incidência do tributo, base de cálculo e alíquotas. Portanto, incabível a alegação de ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF), nem de delegação de competência tributária (art. 7º, CTN).

3. As Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003 instituíram o PIS/COFINS sobre as receitas financeiras definindo como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, à alíquota de 1,65% para o PIS e de 7,6% para a COFINS. Portanto, existe autorização constitucional e legal para a incidência do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras.

4. O Decreto n.º 8.426/2015 encontra fundamento de validade no art. 27, § 2º, da Lei n.º 10.865/2004 que autoriza o Poder Executivo a reduzir e restabelecer as alíquotas do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.

5. Descabida a alegação de majoração da alíquota do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo. Não houve alteração superior à alíquota definida na Lei n.º 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e na Lei n.º 10.833/2003 (COFINS: 7,6%). A instituição em lei de uma alíquota teto e a edição de decretos alterando tais alíquotas dentro das condições e limites legais, não constituem ilegalidade.

6. Desde a Lei n.º 10.637/2002 o legislador imprimiu natureza extrafiscal às contribuições ao PIS e à COFINS ao autorizar o Poder Executivo a reduzir para zero e a restabelecer parcialmente a alíquota, incidentes sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.

7. A finalidade da garantia inscrita no art. 150, I, da CF/88, exige lei em sentido material e formal para instituir ou alterar a norma tributária para aumentar a carga tributária. O que não ocorre na espécie em que, a partir de lei formal e nos respectivos limites de contenção, o decreto veio alterar a alíquota anterior, que havia sido reduzida a zero também por decreto presidencial, mantendo ainda a tributação reduzida.

8. A estrita legalidade inscrita no art. 150, I, da CF/88 exige lei formal para as hipóteses de instituição e de majoração de tributo, e não para a alteração de alíquota do tributo a patamares inferiores aos da lei.

9. *Outrossim, a revogação do benefício na espécie, não institui ou modifica o tributo - não amplia a base de cálculo, não majora a alíquota do tributo nem amplia a gama de contribuintes - não se sujeitando, assim, à restrição prevista no § 6º do art. 150 da Constituição Federal.*

10. *Em relação à alegada majoração indevida de tributo, a finalidade da limitação ao poder de tributar encontra-se satisfeita, vez que o quantum debeat da obrigação tributária encontra-se limitado a um montante previamente estabelecido, por força de lei.*

11. *Descabido o pedido sucessivo da recorrente, no sentido de que seja reconhecido o direito subjetivo à dedução indiscriminada e integral de valores na apuração do PIS/COFINS, em respeito ao princípio da não-cumulatividade.*

12. *A não-cumulatividade do PIS/COFINS foi introduzida pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, na forma do art. 195, § 12, da CF que autoriza a coexistência dos regimes cumulativo e não-cumulativo, na medida em que ao cuidar da matéria referiu, apenas, que a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições serão não-cumulativas.*

13. *A Lei nº 10.865/2004, ao revogar o art. 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, deixou de prever a obrigatoriedade de descontos de créditos em relação às despesas financeiras, no entanto não excluiu tal possibilidade, prevendo que o Poder Executivo, mediante critérios administrativos, permitirá o desconto de tais despesas financeiras, na forma prevista no caput do art. 27 da mesma lei; o que reforça a natureza extrafiscal das mencionadas contribuições.*

14. *Prevendo o § 12 do art. 195 da Constituição Federal que cabe à lei especificar quais despesas financeiras são passíveis de desconto no regime não-cumulativo, impõe-se afastar a pretensão de deduzir indiscriminada e integralmente os valores na apuração do PIS/COFINS, como quer a recorrente.*

15. *Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5016317-69.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 13/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/05/2019)

No mesmo sentido, julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA. ALÍQUOTAS. REDUÇÃO E MAJORAÇÃO POR ATO DO EXECUTIVO. LEI N. 10.865/2004. POSSIBILIDADE.

1. *A controvérsia a respeito da incidência das contribuições sociais PIS e COFINS sobre as receitas financeiras está superada desde o advento da EC n. 20/1998, que deu nova redação ao art. 195, II, "b", da CF/88.*

2. *Em face da referida modificação, foram editadas as Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, as quais definiram como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

3. *As contribuições ao PIS e à COFINS, de acordo com as Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, incidem sobre todas as receitas auferidas por pessoa jurídica, com alíquotas de 1,65% e 7,6%, respectivamente.*

4. *No ano de 2004, entrou em vigor a Lei n. 10.865/2004, que autorizou o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo, de modo que a redução ou o restabelecimento poderiam ocorrer até os percentuais especificados no art. 8º da referida Lei.*

5. *O Decreto n. 5.164/2004 reduziu a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não cumulativa das referidas contribuições.*

6. *O Decreto n. 5.442/2005 manteve a redução das alíquotas a zero, inclusive as operações realizadas para fins de hedge, tendo sido revogado pelo Decreto n. 8.426/2015, com vigência a partir de 01/07/2015, que passou a fixá-las em 0,65% e 4%, respectivamente.*

7. *Hipótese em que se discute a legalidade da revogação da alíquota zero, prevista no art. 1º do Decreto n. 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras pelo art. 1º do Decreto n. 8.426/2015.*

8. Considerada a constitucionalidade da Lei n. 10.865/2004, permite-se ao Poder Executivo tanto reduzir quanto restabelecer alíquotas do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras das pessoas jurídicas, sendo certo que tanto os decretos que reduziram a alíquota para zero quanto o Decreto n. 8.426/2015, que as restabeleceu em patamar inferior ao permitido pelas Leis n. 10.637/2002 e 10.833/03, agiram dentro do limite previsto na legislação, não havendo que se falar em ilegalidade.

9. O art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004 autoriza o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas nos percentuais delimitados na própria Lei, da forma que, considerada legal a permissão dada ao administrador para reduzir tributos, também deve ser admitido o seu restabelecimento, pois não se pode compartimentar o próprio dispositivo legal para fins de manter a tributação com base em redução indevida.

10. Recurso especial desprovido.

(REsp 1586950/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017)

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da impetrante.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000280-63.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INTERTEK INDUSTRY SERVICES BRASIL LTDA., INTERTEK DO BRASIL LABORATORIOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA NOGUEIRA TORRES - RJ168223-A, ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - SP160895-A, THIAGO FRANCISCO AYRES DA MOTTA - RJ126226-A

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA NOGUEIRA TORRES - RJ168223-A, ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - SP160895-A, THIAGO FRANCISCO AYRES DA MOTTA - RJ126226-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por INTERTEK INDUSTRY SERVICES BRASIL LTDA. e outra em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE BARUERI/SP, objetivando que a autoridade impetrada se abstenha de lhe exigir a COFINS e a contribuição ao PIS incidentes sobre suas receitas financeiras, bem como seja reconhecido o direito ao crédito em relação às despesas financeiras.

O pedido de liminar foi indeferido.

A r. sentença denegou a segurança, com fundamento na Lei n.º 12.016/2009 e no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação honorária, consoante artigo 25 da Lei n.º 12.016/2009 e súmulas ns. 512/STF e 105/STJ. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, que com a vinda do Decreto nº 5.442/05, houve a determinação do Governo Federal para a redução das alíquotas para 0% de PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras e, desde então, não se submete à incidência de PIS e COFINS sobre suas receitas financeiras. Relata que o Governo Federal, em 02 de abril de 2015 reinstaurou as alíquotas até então zeradas do PIS e COFINS sobre receitas financeiras, por meio dos artigos 1º e 2º do Decreto nº 8.426/2015. Informa que, a partir de 1º de julho de 2015, as pessoas jurídicas que realizassem apuração do Imposto de Renda pelo lucro real, ou que ao menos tivessem parte de sua receita submetida ao regime não-cumulativo do PIS e COFINS, teriam que passar a recolher os tributos nas alíquotas de, respectivamente, 0,65% e 4% sobre esses valores. Assinala que o Decreto nº 8.426/2015 limitou-se a restabelecer as alíquotas incidentes sobre as receitas financeiras, deixando de conceder qualquer autorização para o desconto de créditos das contribuições sobre as despesas financeiras, tomando cumulativa a incidência do PIS e da COFINS sobre referidas receitas. Conclui que tendo em vista a necessidade de orientação quanto ao tema tratado, faz-se necessário aguardar o deslinde final do julgamento do RE 986.296/PR (Tema 939), cuja repercussão geral foi reconhecida, para que seja firmado o precedente, haja vista que o assunto traz total insegurança jurídica, podendo não só a empresa Apelante, mas também todos os outros contribuintes sujeitos ao regime não-cumulativo. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 6518410), os autos subiram a esta E. Corte.

Emparecer (ID 7133807), o ilustre representante do Ministério Público Federal, ao não vislumbrar a existência de interesse público, deixou de opinar quanto ao mérito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação à sentença denegatória em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar a tributação do PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, com as alíquotas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS) fixadas pelo Decreto nº 8.426/2015, ao fundamento de sua ilegalidade/inconstitucionalidade, devendo permanecer a alíquota reduzida a zero pelo Decreto nº 5.442/2005; com pedido subsidiário no sentido de garantir direito de apropriar-se dos créditos em relação às despesas financeiras incorridas, com base no princípio da não-cumulatividade do PIS/COFINS.

Registre-se, inicialmente, que o E. Supremo Tribunal Federal quanto à controvérsia debatida nestes autos reputou constitucional a questão e reconheceu a existência de repercussão geral no RE 986.296/PR que foi substituído pelo RE 1.043.313/RS, também de relatoria do Ministro Dias Toffoli, com manutenção da vinculação da questão ao **Tema 939**. Entretanto, não houve determinação quanto ao sobrestamento do julgamento dos casos, conforme decisão proferida no RE 1.043.313, exarada em 13.09.2017 e confirmada por ocasião do exame de embargos de declaração opostos.

A controvérsia dos autos reside, portanto, na revogação da alíquota zero prevista pelo Decreto nº 5.442/2005 (art. 1º) para o PIS/COFINS incidente sobre receitas financeiras, por força do Decreto nº 8.426/2015, que passou a fixá-las, respectivamente, em 0,65% e 4%.

No tocante à exigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, esta tem fundamento no art. 195, II, "b", da Constituição Federal na redação dada pela EC 20/98 e na edição das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, respectivamente, com previsão da hipótese de incidência do tributo, base de cálculo e alíquotas.

Nesse sentido, não cabe a alegação de ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF), nem de delegação de competência tributária (art. 7º, CTN). As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 instituíram o PIS/COFINS sobre as receitas financeiras definindo como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, à alíquota de 1,65% para o PIS e de 7,6% para a COFINS. Portanto, existe autorização constitucional e legal para a incidência do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras.

Quanto ao Decreto nº 8.426/2015 ora impugnado, este encontra fundamento de validade no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004 que autoriza o Poder Executivo a reduzir e restabelecer as alíquotas do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.

Assim, descabida a alegação de majoração da alíquota do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo. Não houve alteração superior à alíquota definida na Lei nº 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e na Lei nº 10.833/2003 (COFINS: 7,6%).

Ao contrário, o Decreto nº 8.426/2015, mesmo dispondo sobre a aplicação das alíquotas de 0,65% para o PIS e de 4% para a COFINS, mantém a tributação reduzida em relação às Leis nºs 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e 10.833/2003 (COFINS: 7,6%), bem como observa as condições e limites estabelecidos pela Lei nº 10.865/2004, onde a autorização legislativa é no sentido de que o Poder Executivo poderá alterar a alíquota dessas contribuições, dentro dos parâmetros que vai até 2,1% para o PIS e até 9,65% para a COFINS, dependendo do fato gerador.

Portanto, a instituição em lei de uma alíquota teto e a edição de decretos alterando tais alíquotas dentro das condições e limites legais, não constituem ilegalidade.

Ademais, cabe acrescentar, desde a Lei nº 10.637/2002 o legislador imprimiu natureza extrafiscal às contribuições ao PIS e à COFINS ao autorizar o Poder Executivo a reduzir para zero e a restabelecer parcialmente a alíquota, incidentes sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.

A finalidade da garantia inscrita no art. 150, I, da CF/88, exige lei em sentido material e formal para instituir ou alterar a norma tributária para aumentar a carga tributária. O que não ocorre na espécie em que a partir de lei formal e nos respectivos limites de contenção, o decreto veio alterar a alíquota anterior, que havia sido reduzida a zero também por decreto presidencial.

Deste modo, a estrita legalidade inscrita no art. 150, I, da CF/88 exige lei formal para as hipóteses de instituição e de majoração de tributo, e não para a alteração de alíquota do tributo a patamares inferiores aos da lei.

Outrossim, a revogação do benefício na espécie, não institui ou modifica o tributo - não amplia a base de cálculo, não majora a alíquota do tributo nem amplia a gama de contribuintes - não se sujeitando, assim, à restrição prevista no § 6º do art. 150 da Constituição Federal.

Em relação à alegada majoração indevida de tributo, a finalidade da limitação ao poder de tributar encontra-se satisfeita, vez que o *quantum debeatur* da obrigação tributária encontra-se limitado a um montante previamente estabelecido, por força de lei.

Acrescento, ainda, caso fosse aceita a tese da recorrente, o Decreto nº 5.442/2005 que havia zerado a alíquota ao PIS/COFINS sobre as receitas financeiras - que se pretende ver restabelecido neste *writ* - também conteria o mesmo vício de ilegalidade/inconstitucionalidade arguido e, com efeito, o fisco poderia vir a cobrar os tributos não recolhidos nos últimos cinco anos. Tanto a redução da alíquota a zero, como o restabelecimento parcial de alíquota a 0,65% (PIS) e de 4% (COFINS), efetivadas mediante decreto, decorreram, exatamente, da autorização legislativa prevista no § 2º do art. 27 da Lei nº 10.865/2004.

Também descabido, por improcedente, o pedido sucessivo das recorrentes, no sentido de que seja reconhecido o direito subjetivo à dedução indiscriminada e integral de valores na apuração do PIS/COFINS, em respeito ao princípio da não-cumulatividade.

A não-cumulatividade do PIS/COFINS foi introduzida pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, na forma da autorização do art. 195, § 12, da Constituição Federal.

O art. 195, § 12, da Constituição Federal autoriza a coexistência dos regimes cumulativo e não-cumulativo, na medida em que ao cuidar da matéria quanto ao PIS/COFINS referiu, apenas, que a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições serão não-cumulativas.

Sobreveio a Lei nº 10.865/2004, revogando o art. 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003; no entanto, tal alteração, embora deixe de prever a obrigatoriedade de descontos de créditos em relação às despesas financeiras, não excluiu tal possibilidade, prevendo que o Poder Executivo, mediante critérios administrativos, permitirá o desconto de tais despesas financeiras, na forma prevista no *caput* do art. 27 da mesma lei; o que reforça a natureza extrafiscal das mencionadas contribuições.

Deste modo, prevendo o § 12 do art. 195 da Constituição Federal que cabe à lei especificar quais despesas financeiras são passíveis de desconto no regime não-cumulativo, impõe-se afastar a pretensão de deduzir indiscriminada e integralmente os valores do PIS/COFINS, como queremas recorrentes.

Nesse sentido os precedentes desta Corte:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS PELO DECRETO 8.426/15: LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE PLENAS. INCIDÊNCIA SOBRE A RECEITA TOTAL. PARÂMETROS INSTITUÍDOS PELAS LEIS 10.865/04, 10.637/02 E 10.833/03. NOVAS ALÍQUOTAS INCIDENTES SOBRE RECEITAS AUFERIDAS APÓS A PRODUÇÃO DE EFEITOS DO DECRETO. CREDITAMENTO DE DESPESAS FINANCEIRAS. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EM SUA PETIÇÃO INICIAL. NÃO CONHECIDO. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO FRENTE ÀS DESPESAS FINANCEIRAS, POR AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Por força da autorização concedida pelo art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras. O benefício da alíquota zero foi ratificado pelo Decreto nº 5.442/2005. Após sua revogação pelo Decreto nº 8.426/2015, com efeitos vigentes a partir de 1º de julho de 2015, restabeleceu-se a tributação, com alíquotas positivas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS); ou seja, assim o fazendo em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência. Por isso, não há que se falar em aumento de tributação sem lei, atendendo o novo decreto ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar"), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas delimitados. Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para instituir ou aumentar, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal.

2. O art. 195, b, da CF, após alteração promovida pela EC 20/98, institui como fato gerador das contribuições sociais a receita ou faturamento obtidos pelo contribuinte, precisando as Leis 10.637/02 e 10.833/2003 que a incidência do PIS/COFINS levará em consideração o total de receitas auferidas, assim permitindo sua incidência sobre receitas financeiras.

4. A impetrante assevera em seu apelo a possibilidade de se creditar quanto às despesas financeiras diante da novel incidência sobre as receitas financeiras. Porém, olvida-se do fato de inexistir tal pedido em sua inicial (87773247 e 87771963), representando a tese inovação recursal que não pode ser conhecida. Nada obstante, ainda que assim não fosse, a tese não mereceria prosperar.

5. Nos termos do art. 195, § 12, a Constituição, ao prever a não cumulatividade para as contribuições incidentes sobre a receita e o faturamento, deixou ao legislador ordinário a competência para definir os critérios de abrangência e os procedimentos a serem adotados, não cumprindo ao Judiciário se substituir na função e determinar o creditamento pleiteado, cujo tratamento não foi previsto em lei. O Judiciário não é legislador positivo: não lhe cabe alterar os critérios preconizados pela lei para os favores fiscais (STF: ARE 893893 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/04/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-083 DIVULG 28-04-2016 PUBLIC 29-04-2016 - RE 933337 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 23-02-2016 PUBLIC 24-02-2016).

6. O contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada à época, desde que chancelada por lei. Seria vedada somente a revogação por completo do creditamento, aí sim inviabilizando o regime não cumulativo. O fato de a Lei 10.865/04 ter revogado a possibilidade de creditamento e ao mesmo tempo possibilitado ao Executivo reduzir e restabelecer as alíquotas de PIS/COFINS sobre receitas financeiras insere-se na primeira hipótese acima elencada, traduzindo opção política não passível de exame pelo Judiciário, até porque inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000792-86.2019.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020)

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE A RECEITA FINANCEIRA. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS. DECRETO 8.426/2015. LEI 10.865/04. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A Lei nº 10.865/04 dispôs, em seu art. 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu art. 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não-cumulatividade.

2. Diante deste permissivo legal expresso, foi editado o Decreto nº 5.164, de 30 de julho de 2004, reduzindo a zero as alíquotas das contribuições ao PIS e à COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, mantida a redução também pelo Decreto nº 5.442, de 09 de maio de 2005. Posteriormente, foi editado o Decreto nº 8.426, de 1º de abril de 2015, revogando o Decreto nº 5.442, de 2005, restabelecendo as alíquotas das contribuições, aos termos já previstos em lei. O Decreto nº 8.426/15 fundamentou-se no mesmo permissivo legal para os mencionados Decretos, constituído no § 2º do artigo 27 da Lei nº 10.865, de 2014, só que, desta vez, para restabelecer as alíquotas aos patamares anteriormente previstos.

3. Inocorrência da majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno aos percentuais anteriormente fixados em lei, dentro dos limites previamente determinados, encontrando-se o indigitado Decreto em perfeita consonância com o princípio da legalidade, inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN.6. O Decreto n.º 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, apenas manteve os percentuais já previstos na lei de regência, não prosperando, portanto, a alegação de ocorrência de ilegalidades ou inconstitucionalidade na sua edição e aplicação. Precedentes jurisprudenciais.

4. O tema em debate foi devidamente analisado e encontra-se adrede fundamentado. A irrisignação não deve ser acolhida. O julgamento monocrático está em conformidade com o entendimento consagrado neste Egrégio Tribunal (AC 5000793-17.2018.4.03.6105, j. 20/09/2019 e AI 5020226-86.2018.4.03.0000, j. 03/09/2019).

5. Verifica-se que a decisão agravava não destoava do entendimento supramencionado. O restabelecimento das alíquotas para o PIS e COFINS incidentes sobre a receita financeira, no regime da não cumulatividade, não afronta os arts. 8º e 27 da Lei nº 10.865/04. Tanto quanto ocorreu por ocasião dos Decretos que reduziram à zero as alíquotas supramencionadas, não há qualquer vício de legalidade ou inconstitucionalidade no Decreto nº 8.426/2015 ao restabelecer as alíquotas, reconduzindo-as à previsão anterior. Não houve qualquer afronta aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN.

6. Em consulta ao sistema de andamento processual do STF, para o Tema 939 que aguarda apreciação do RE 1.043.313 em regime de repercussão geral, não consta determinação para a suspensão dos processos judiciais ou administrativos que tratam da mesma matéria. Não prospera o pedido da agravante para a suspensão do julgamento deste feito.

7. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000347-13.2016.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. ALÍQUOTA. RESTABELECIMENTO. DECRETO Nº 8426/2015. LEGALIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS: ISONOMIA. NÃO-CUMULATIVIDADE E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. INOCORRÊNCIA.

1. No que tange à incidência de PIS e COFINS sobre receitas financeiras, no julgamento do RE 400.479, o C. STF, em voto proferido pelo Ministro CEZAR PELUSO, quanto ao faturamento, afirmou que este abrangeria "não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais".

2. A Lei nº 10.865/04 dispôs, em seu artigo 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu artigo 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não cumulatividade.

3. O Decreto n. 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, fixou percentuais com anuência legal prevista no art. 27, § 2º, Lei nº 10.865/04, não havendo, portanto, ilegalidade no referido restabelecimento. Precedentes desta E. Corte.

4. A extrafiscalidade do PIS e da COFINS, definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional, razão pela qual, não há que se cogitar em violação ao princípio da isonomia e capacidade contributiva. Precedentes desta E. Corte.

5. As Leis nº 10.637/2002 e Lei 10.833/03, na redação original de seus artigos 3º, inciso V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".

6. A revogação da previsão de creditamento de despesas financeiras pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004 afasta o argumento de violação do princípio da não cumulatividade com edição do Decreto nº 8.426/15, ante a ausência de fundamento legal. Precedente.

7. Apelação da impetrante improvida.

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS/COFINS. DECRETO 8.426/2015. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. CREDITAMENTO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas do PIS/COFINS, por meio de decreto, decorreram de autorização prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004.

2. O PIS/COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, prevendo hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas, não cabendo alegar ofensa à legalidade ou delegação de competência tributária na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.

3. Tampouco cabe cogitar de majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração para além do que havia sido fixado na Lei 10.637/2002 para o PIS (1,65%) e a prevista na Lei 10.833/2003 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores (já que houve autorização legislativa para a redução da alíquota pelo Poder Executivo).

4. Evidencia-se a extrafiscalidade do PIS/COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional.

5. Se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que as apelantes pretendem ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram a mesma base legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.

6. Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".

7. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade. Os termos do artigo 195, §12, da CF/88, revelam que a própria Carta Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível, pois, alegar inconstitucionalidade.

8. A alteração pela Lei 10.865/04 do inciso V do artigo 3º da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que deixou de prever a obrigatoriedade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras, não excluiu a possibilidade de o Executivo permitir o desconto de tal despesa, como previu o artigo 27. Exatamente pela possibilidade de ser definido o desconto de tais créditos pelo Poder Executivo, através de tais critérios, é que não cabe antever qualquer ilegalidade no Decreto 8.426/2015 que, afastando a alíquota zero, deixou de prever tal desconto.

9. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001955-28.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 26/02/2020)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS - DECRETO Nº 8.426/2015. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 27, § 2º, DA LEI Nº 10.865/2004. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DISPOSITIVOS LEGAIS - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 estabeleceram a exigibilidade do PIS à alíquota de 1,65% (artigo 2º da Lei nº 10.637/2002) e da Cofins no percentual de 7,6% (artigo 2º da Lei nº 10.833/2003), ambos a incidirem sobre o total das receitas auferidas no mês.

2. Com a edição da Lei nº 10.865/2004, sobreveio, em seu artigo 27, § 2º, autorização para o Poder Executivo reduzir (e restabelecer nos limites anteriores) as alíquotas do PIS e da Cofins incidentes sobre as receitas financeiras obtidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo destas contribuições. Assim, durante a vigência dos Decretos nºs 5.164/2004 e 5.442/2005, as alíquotas das contribuições em apreço foram reduzidas a zero.

3. O Decreto nº 8.426/2015 não criou nova contribuição, tampouco aumentou a alíquota a ser paga, apenas restabeleceu (com fulcro na expressa dicção do artigo 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004) a incidência de alíquotas de PIS/Cofins sobre receitas financeiras, o que ocorreu nos percentuais de 0,65% (PIS) e 4% (Cofins), patamares inferiores aos originariamente previstos nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003. Inocorrência de violação ao princípio da estrita legalidade tributária.

4. A possibilidade de aproveitamento, a título de contrapartida, dos créditos decorrentes de despesas financeiras, foi revogada por lei (artigo 37 da Lei nº 10.865/2004), situação que afasta a tese de que o Decreto nº 8.426/2015 teria infringido o princípio da não-cumulatividade. Precedentes.

5. Ao identificar eventuais distorções na tributação, o legislador e o Poder Executivo possuem a prerrogativa de aplicar políticas fiscais no intuito de reduzir estes desequilíbrios. Em tais situações, o STF tem se pautado no entendimento de que não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito dos critérios utilizados pelo legislador e pelo Poder Executivo na execução destas medidas, em razão do primado constitucional da separação de poderes. Precedente.

6. Não identificada violação aos dispositivos e princípios constitucionais mencionados no apelo.

7. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001429-39.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 09/01/2020)

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS POR MEIO DO DECRETO 8426/2015. LEGITIMIDADE. SENTENÇA QUE DENEGOU A ORDEM REQUERIDA. APELO DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

- Incompatibilidade da delegação prevista no artigo 27, § 2º, da Lei n. 10.865/04 com os termos da Constituição Federal de 1988. Esta Quarta Turma decidiu, por maioria e no julgamento da Apelação Cível n. 0004989-23.2016.4.03.6126/SP, rejeitar a arguição de inconstitucionalidade.

- Incidência de PIS/COFINS sobre receitas financeiras. Afastadas as alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade do Decreto n. 8.426/15, considerado que não se trata de hipótese de majoração das referidas contribuições, mas de restabelecimento de suas alíquotas, inclusive com percentual abaixo daquele determinado pelas Leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03 e realizado em consonância com a previsão legal (artigo 27, § 2º, da Lei n. 10.865/04).

- Não-cumulatividade. À exceção do IPI e do ICMS cuja regra de tributação não-cumulativa é expressamente exigida (artigos 153, §3º, inciso II, e 155, § 2º, inciso I), silente a Constituição, a aplicação da não-cumulatividade aos demais tributos está na inteira discricção do legislador infraconstitucional, a quem foi conferido a regulamentação da matéria.

- A possibilidade de tomada de créditos de PIS e de COFINS em relação às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos de pessoa jurídica estava prevista, inicialmente, no artigo 3º, inciso V, das Leis n.º 10.637/2002 e 10.833/2003, contudo tal situação foi modificada com a edição da Lei n.º 10.865/04, que alterou a redação dos referidos incisos e, especificamente no caput do artigo 27, conferiu ao Executivo a faculdade de autorizar o creditamento. Assim, para a apuração da base de cálculo dessas contribuições, cabe à lei autorizar, limitar ou vedar as deduções de determinados valores, como fez a Lei nº 10.865/2004, o que permite afirmar que o silêncio do Decreto n. 8.426/15, ao deixar de prever a possibilidade de aproveitamento de créditos de PIS e de COFINS em relação às despesas financeiras, não ofende o princípio da não-cumulatividade.

- Pedido de compensação. Prejudicado.

- A matéria relativa aos artigos 2o, 37, 60, § 4o, inciso III, 150, incisos I e III, alínea "c", e 195, § 12, da CF/88, artigos 7o, 165, 168, inciso I, e 170-A do CTN, artigo 8o, incisos I e II, da Lei n. 10.865/04, Leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03, artigo 74 da Lei n. 9.430/96, artigo 65 da IN 1717/2017, e artigo 39, § 4o, da Lei n. 9.250/95, mencionados pelo contribuinte em seu recurso, não altera o entendimento pelas razões já explicitadas.

- Negado provimento ao apelo do contribuinte.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5030571-47.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 20/01/2020)

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI 10.637/2002 E LEI 10833/2003. ALÍQUOTA DECRETO N.º 8.426/15. PRINCÍPIO D LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. REGIME NÃO-CUMULATIVO. REGRAMENTO LEGAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de apelação à sentença denegatória em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar a tributação do PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, com as alíquotas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS) fixadas pelo Decreto nº 8.426/2015, ao fundamento de sua ilegalidade/inconstitucionalidade, devendo permanecer a alíquota reduzida a zero pelo Decreto nº 5.442/2005; com pedido subsidiário no sentido de garantir direito de apropriar-se dos créditos em relação às despesas financeiras incorridas, com base no princípio da não-cumulatividade do PIS/COFINS.

2. A exigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, tem fundamento no art. 195, II, "b", da CF na redação dada pela EC 20/98 e nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, respectivamente, com previsão da hipótese de incidência do tributo, base de cálculo e alíquotas. Portanto, incabível a alegação de ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF), nem de delegação de competência tributária (art. 7º, CTN).

3. As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 instituíram o PIS/COFINS sobre as receitas financeiras definindo como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, à alíquota de 1,65% para o PIS e de 7,6% para a COFINS. Portanto, existe autorização constitucional e legal para a incidência do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras.

4. O Decreto nº 8.426/2015 encontra fundamento de validade no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004 que autoriza o Poder Executivo a reduzir e restabelecer as alíquotas do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.

5. Descabida a alegação de majoração da alíquota do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo. Não houve alteração superior à alíquota definida na Lei nº 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e na Lei nº 10.833/2003 (COFINS: 7,6%). A instituição em lei de uma alíquota teto e a edição de decretos alterando tais alíquotas dentro das condições e limites legais, não constituem ilegalidade.

6. Desde a Lei nº 10.637/2002 o legislador imprimiu natureza extrafiscal às contribuições ao PIS e à COFINS ao autorizar o Poder Executivo a reduzir para zero e a restabelecer parcialmente a alíquota, incidentes sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.

7. A finalidade da garantia inscrita no art. 150, I, da CF/88, exige lei em sentido material e formal para instituir ou alterar a norma tributária para aumentar a carga tributária. O que não ocorre na espécie em que, a partir de lei formal e nos respectivos limites de contenção, o decreto veio alterar a alíquota anterior, que havia sido reduzida a zero também por decreto presidencial, mantendo ainda a tributação reduzida.

8. A estrita legalidade inscrita no art. 150, I, da CF/88 exige lei formal para as hipóteses de instituição e de majoração de tributo, e não para a alteração de alíquota do tributo a patamares inferiores aos da lei.

9. Outrossim, a revogação do benefício na espécie, não institui ou modifica o tributo - não amplia a base de cálculo, não majora a alíquota do tributo nem amplia a gama de contribuintes - não se sujeitando, assim, à restrição prevista no § 6º do art. 150 da Constituição Federal.

10. Em relação à alegada majoração indevida de tributo, a finalidade da limitação ao poder de tributar encontra-se satisfeita, vez que o quantum debeat da obrigação tributária encontra-se limitado a um montante previamente estabelecido, por força de lei.

11. Descabido o pedido sucessivo da recorrente, no sentido de que seja reconhecido o direito subjetivo à dedução indiscriminada e integral de valores na apuração do PIS/COFINS, em respeito ao princípio da não-cumulatividade.

12. A não-cumulatividade do PIS/COFINS foi introduzida pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, na forma do art. 195, § 12, da CF que autoriza a coexistência dos regimes cumulativo e não-cumulativo, na medida em que ao cuidar da matéria referiu, apenas, que a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições serão não-cumulativas.

13. A Lei nº 10.865/2004, ao revogar o art. 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, deixou de prever a obrigatoriedade de descontos de créditos em relação às despesas financeiras, no entanto não excluiu tal possibilidade, prevendo que o Poder Executivo, mediante critérios administrativos, permitirá o desconto de tais despesas financeiras, na forma prevista no caput do art. 27 da mesma lei; o que reforça a natureza extrafiscal das mencionadas contribuições.

14. Prevendo o § 12 do art. 195 da Constituição Federal que cabe à lei especificar quais despesas financeiras são passíveis de desconto no regime não-cumulativo, impõe-se afastar a pretensão de deduzir indiscriminada e integralmente os valores na apuração do PIS/COFINS, como quer a recorrente.

15. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5016317-69.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 13/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/05/2019)

No mesmo sentido, julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA. ALÍQUOTAS. REDUÇÃO E MAJORAÇÃO POR ATO DO EXECUTIVO. LEI N. 10.865/2004. POSSIBILIDADE.

1. A controvérsia a respeito da incidência das contribuições sociais PIS e COFINS sobre as receitas financeiras está superada desde o advento da EC n. 20/1998, que deu nova redação ao art. 195, II, "b", da CF/88.

2. Em face da referida modificação, foram editadas as Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, as quais definiram como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

3. As contribuições ao PIS e à COFINS, de acordo com as Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, incidem sobre todas as receitas auferidas por pessoa jurídica, com alíquotas de 1,65% e 7,6%, respectivamente.

4. No ano de 2004, entrou em vigor a Lei n. 10.865/2004, que autorizou o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo, de modo que a redução ou o restabelecimento poderiam ocorrer até os percentuais especificados no art. 8º da referida Lei.

5. O Decreto n. 5.164/2004 reduziu a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não cumulativa das referidas contribuições.

6. O Decreto n. 5.442/2005 manteve a redução das alíquotas a zero, inclusive as operações realizadas para fins de hedge, tendo sido revogado pelo Decreto n. 8.426/2015, com vigência a partir de 01/07/2015, que passou a fixá-las em 0,65% e 4%, respectivamente.

7. Hipótese em que se discute a legalidade da revogação da alíquota zero, prevista no art. 1º do Decreto n. 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras pelo art. 1º do Decreto n. 8.426/2015.

8. Considerada a constitucionalidade da Lei n. 10.865/2004, permite-se ao Poder Executivo tanto reduzir quanto restabelecer alíquotas do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras das pessoas jurídicas, sendo certo que tanto os decretos que reduziram a alíquota para zero quanto o Decreto n. 8.426/2015, que as restabeleceu em patamar inferior ao permitido pelas Leis n. 10.637/2002 e 10.833/03, agiram dentro do limite previsto na legislação, não havendo que se falar em ilegalidade.

9. O art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004 autoriza o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas nos percentuais delimitados na própria Lei, da forma que, considerada legal a permissão dada ao administrador para reduzir tributos, também deve ser admitido o seu restabelecimento, pois não se pode compartimentar o próprio dispositivo legal para fins de manter a tributação com base em redução indevida.

10. Recurso especial desprovido.

(REsp 1586950/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017)

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da impetrante.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007252-23.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: BRASCABOS COMPONENTES ELETRICOS E ELETRONICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, ARIANE COSTA GUIMARAES - DF29766-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por BRASCABOS COMPONENTES ELETRICOS E ELETRONICOS LTDA, em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA/SP, objetivando o afastamento da aplicação do Decreto n.º 8.426/2015, que restabelece as alíquotas de 0,65% para a Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS e 4% para a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, incidentes sobre as receitas financeiras, bem como compensar as quantias que foram recolhidas indevidamente desde 01.07.2015. Postula, subsidiariamente, ver reconhecido o direito de deduzir da base de cálculo da contribuição ao Programa de Integração Social – PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS os valores referentes às despesas financeiras.

O pedido de liminar foi indeferido.

A r. sentença denegou a segurança pleiteada, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Indevidos honorários advocatícios na espécie, consoante o art. 25 da Lei n. 12.016/09 e as Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, que com a vinda do Decreto nº 5.442/05, houve a determinação do Governo Federal para a redução das alíquotas para 0% de PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras e, desde então, não se submete à incidência de PIS e COFINS sobre suas receitas financeiras. Relata que o Governo Federal, em 02 de abril de 2015 reinstalou as alíquotas até então zeradas do PIS e COFINS sobre receitas financeiras, por meio dos artigos 1º e 2º do Decreto nº 8.426/2015. Informa que, a partir de 1º de julho de 2015, as pessoas jurídicas que realizassem apuração do Imposto de Renda pelo lucro real, ou que ao menos tivessem parte de sua receita submetida ao regime não-cumulativo do PIS e COFINS, teriam que passar a recolher os tributos nas alíquotas de, respectivamente, 0,65% e 4% sobre esses valores. Assinala que o Decreto nº 8.426/2015 limitou-se a restabelecer as alíquotas incidentes sobre as receitas financeiras, deixando de conceder qualquer autorização para o desconto de créditos das contribuições sobre as despesas financeiras, tomando cumulativa a incidência do PIS e da COFINS sobre referidas receitas. Conclui que tendo em vista a necessidade de orientação quanto ao tema tratado, faz-se necessário aguardar o deslinde final do julgamento do RE 986.296/PR (Tema 939), cuja repercussão geral foi reconhecida, para que seja firmado o precedente, haja vista que o assunto traz total insegurança jurídica, podendo não só a empresa Apelante, mas também todos os outros contribuintes sujeitos ao regime não-cumulativo. Anota que “ a impossibilidade de descontar as despesas financeiras fere o princípio da não-cumulatividade previsto no artigo 195, §12 da CF.” Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 123720947), os autos subiram a esta E. Corte.

Em parecer (ID 127763799), o ilustre representante do Ministério Público Federal ao não vislumbrar a existência de interesse público, deixou de opinar quanto ao mérito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação à sentença denegatória em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar a tributação do PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, com as alíquotas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS) fixadas pelo Decreto nº 8.426/2015, ao fundamento de sua ilegalidade/inconstitucionalidade, devendo permanecer a alíquota reduzida a zero pelo Decreto nº 5.442/2005; com pedido subsidiário no sentido de garantir direito de apropriar-se dos créditos em relação às despesas financeiras incorridas, com base no princípio da não-cumulatividade do PIS/COFINS.

Registre-se, inicialmente, que o E. Supremo Tribunal Federal quanto à controvérsia debatida nestes autos reputou constitucional a questão e reconheceu a existência de repercussão geral no RE 986.296/PR que foi substituído pelo RE 1.043.313/RS, também de relatoria do Ministro Dias Toffoli, com manutenção da vinculação da questão ao **Tema 939**. Entretanto, não houve determinação quanto ao sobrestamento do julgamento dos casos, conforme decisão proferida no RE 1.043.313, exarada em 13.09.2017 e confirmada por ocasião do exame de embargos de declaração opostos.

A controvérsia dos autos reside, portanto, na revogação da alíquota zero prevista pelo Decreto nº 5.442/2005 (art. 1º) para o PIS/COFINS incidente sobre receitas financeiras, por força do Decreto nº 8.426/2015, que passou a fixá-las, respectivamente, em 0,65% e 4%.

No tocante à exigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, esta tem fundamento no art. 195, II, "b", da Constituição Federal na redação dada pela EC 20/98 e na edição das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, respectivamente, com previsão da hipótese de incidência do tributo, base de cálculo e alíquotas.

Nesse sentido, não cabe a alegação de ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF), nem de delegação de competência tributária (art. 7º, CTN). As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 instituíram o PIS/COFINS sobre as receitas financeiras definindo como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, à alíquota de 1,65% para o PIS e de 7,6% para a COFINS. Portanto, existe autorização constitucional e legal para a incidência do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras.

Quanto ao Decreto nº 8.426/2015 ora impugnado, este encontra fundamento de validade no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004 que autoriza o Poder Executivo a reduzir e restabelecer as alíquotas do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.

Assim, descabida a alegação de majoração da alíquota do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo. Não houve alteração superior à alíquota definida na Lei nº 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e na Lei nº 10.833/2003 (COFINS: 7,6%).

Ao contrário, o Decreto nº 8.426/2015, mesmo dispondo sobre a aplicação das alíquotas de 0,65% para o PIS e de 4% para a COFINS, mantém a tributação reduzida em relação às Leis nºs 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e 10.833/2003 (COFINS: 7,6%), bem como observa as condições e limites estabelecidos pela Lei nº 10.865/2004, onde a autorização legislativa é no sentido de que o Poder Executivo poderá alterar a alíquota dessas contribuições, dentro dos parâmetros que vai até 2,1% para o PIS e até 9,65% para a COFINS, dependendo do fato gerador.

Portanto, a instituição em lei de uma alíquota teto e a edição de decretos alterando tais alíquotas dentro das condições e limites legais, não constituem ilegalidade.

Ademais, cabe acrescentar, desde a Lei nº 10.637/2002 o legislador imprimiu natureza extrafiscal às contribuições ao PIS e à COFINS ao autorizar o Poder Executivo a reduzir para zero e a restabelecer parcialmente a alíquota, incidentes sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.

A finalidade da garantia inscrita no art. 150, I, da CF/88, exige lei em sentido material e formal para instituir ou alterar a norma tributária para aumentar a carga tributária. O que não ocorre na espécie em que a partir de lei formal e nos respectivos limites de contenção, o decreto veio alterar a alíquota anterior, que havia sido reduzida a zero também por decreto presidencial.

Deste modo, a estrita legalidade inscrita no art. 150, I, da CF/88 exige lei formal para as hipóteses de instituição e de majoração de tributo, e não para a alteração de alíquota do tributo a patamares inferiores aos da lei.

Outrossim, a revogação do benefício na espécie, não institui ou modifica o tributo - não amplia a base de cálculo, não majora a alíquota do tributo nem amplia a gama de contribuintes - não se sujeitando, assim, à restrição prevista no § 6º do art. 150 da Constituição Federal.

Em relação à alegada majoração indevida de tributo, a finalidade da limitação ao poder de tributar encontra-se satisfeita, vez que o *quantum debeat* da obrigação tributária encontra-se limitado a um montante previamente estabelecido, por força de lei.

Acrescento, ainda, caso fosse aceita a tese da recorrente, o Decreto nº 5.442/2005 que havia zerado a alíquota ao PIS/COFINS sobre as receitas financeiras - que se pretende ver restabelecido neste *writ* - também conteria o mesmo vício de ilegalidade/inconstitucionalidade arguido e, com efeito, o fisco poderia vir a cobrar os tributos não recolhidos nos últimos cinco anos. Tanto a redução da alíquota a zero, como o restabelecimento parcial de alíquota a 0,65% (PIS) e de 4% (COFINS), efetivadas mediante decreto, decorreram, exatamente, da autorização legislativa prevista no § 2º do art. 27 da Lei nº 10.865/2004.

Também descabido, por improcedente, o pedido sucessivo das recorrentes, no sentido de que seja reconhecido o direito subjetivo à dedução indiscriminada e integral de valores na apuração do PIS/COFINS, em respeito ao princípio da não-cumulatividade.

A não-cumulatividade do PIS/COFINS foi introduzida pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, na forma da autorização do art. 195, § 12, da Constituição Federal.

O art. 195, § 12, da Constituição Federal autoriza a coexistência dos regimes cumulativo e não-cumulativo, na medida em que ao cuidar da matéria quanto ao PIS/COFINS referiu, apenas, que a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições serão não-cumulativas.

Sobreveio a Lei nº 10.865/2004, revogando o art. 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003; no entanto, tal alteração, embora deixe de prever a obrigatoriedade de descontos de créditos em relação às despesas financeiras, não excluiu tal possibilidade, prevendo que o Poder Executivo, mediante critérios administrativos, permitirá o desconto de tais despesas financeiras, na forma prevista no *caput* do art. 27 da mesma lei; o que reforça a natureza extrafiscal das mencionadas contribuições.

Deste modo, prevendo o § 12 do art. 195 da Constituição Federal que cabe à lei especificar quais despesas financeiras são passíveis de desconto no regime não-cumulativo, impõe-se afastar a pretensão de deduzir indiscriminada e integralmente os valores do PIS/COFINS, como queremas recorrentes.

Nesse sentido os precedentes desta Corte:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS PELO DECRETO 8.426/15: LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE PLENAS. INCIDÊNCIA SOBRE A RECEITA TOTAL. PARÂMETROS INSTITUÍDOS PELAS LEIS 10.865/04, 10.637/02 E 10.833/03. NOVAS ALÍQUOTAS INCIDENTES SOBRE RECEITAS AUFERIDAS APÓS A PRODUÇÃO DE EFEITOS DO DECRETO. CREDITAMENTO DE DESPESAS FINANCEIRAS. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EM SUA PETIÇÃO INICIAL. NÃO CONHECIDO. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO FRENTE ÀS DESPESAS FINANCEIRAS, POR AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Por força da autorização concedida pelo art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras. O benefício da alíquota zero foi ratificado pelo Decreto nº 5.442/2005. Após sua revogação pelo Decreto nº 8.426/2015, com efeitos vigentes a partir de 1º de julho de 2015, restabeleceu-se a tributação, com alíquotas positivas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS); ou seja, assim o fazendo em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência. Por isso, não há que se falar em aumento de tributação sem lei, atendendo o novo decreto ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar"), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas delimitados. Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para instituir ou aumentar; mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal.

2. O art. 195, b, da CF, após alteração promovida pela EC 20/98, institui como fato gerador das contribuições sociais a receita ou faturamento obtidos pelo contribuinte, precisando as Leis 10.637/02 e 10.833/2003 que a incidência do PIS/COFINS levará em consideração o total de receitas auferidas, assim permitindo sua incidência sobre receitas financeiras.

4. A impetrante assevera em seu apelo a possibilidade de se creditar quanto às despesas financeiras diante da novel incidência sobre as receitas financeiras. Porém, olvida-se do fato de inexistir tal pedido em sua inicial (87773247 e 87771963), representando a tese inovação recursal que não pode ser conhecida. Nada obstante, ainda que assim não fosse, a tese não mereceria prosperar.

5. Nos termos do art. 195, § 12, a Constituição, ao prever a não cumulatividade para as contribuições incidentes sobre a receita e o faturamento, deixou ao legislador ordinário a competência para definir os critérios de abrangência e os procedimentos a serem adotados, não cumprindo ao Judiciário se substituir na função e determinar o creditamento pleiteado, cujo tratamento não foi previsto em lei. O Judiciário não é legislador positivo: não lhe cabe alterar os critérios preconizados pela lei para os favores fiscais (STF: ARE 893893 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/04/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-083 DIVULG 28-04-2016 PUBLIC 29-04-2016 - RE 933337 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 23-02-2016 PUBLIC 24-02-2016).

6. O contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada à época, desde que chancelada por lei. Seria vedada somente a revogação por completo do creditamento, aí sim inviabilizando o regime não cumulativo. O fato de a Lei 10.865/04 ter revogado a possibilidade de creditamento e ao mesmo tempo possibilitado ao Executivo reduzir e restabelecer as alíquotas de PIS/COFINS sobre receitas financeiras insere-se na primeira hipótese acima elencada, traduzindo opção política não passível de exame pelo Judiciário, até porque inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000792-86.2019.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020)

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE A RECEITA FINANCEIRA. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS. DECRETO 8.426/2015. LEI 10.865/04. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A Lei n.º 10.865/04 dispôs, em seu art. 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu art. 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não-cumulatividade.

2. Diante deste permissivo legal expresso, foi editado o Decreto n.º 5.164, de 30 de julho de 2004, reduzindo a zero as alíquotas das contribuições ao PIS e à COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, mantida a redução também pelo Decreto n.º 5.442, de 09 de maio de 2005. Posteriormente, foi editado o Decreto n.º 8.426, de 1º de abril de 2015, revogando o Decreto n.º 5.442, de 2005, restabelecendo as alíquotas das contribuições, aos termos já previstos em lei. O Decreto n.º 8.426/15 fundamentou-se no mesmo permissivo legal para os mencionados Decretos, constituído no § 2º do artigo 27 da Lei n.º 10.865, de 2014, só que, desta vez, para restabelecer as alíquotas aos patamares anteriormente previstos.

3. Inocorrência da majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno aos percentuais anteriormente fixados em lei, dentro dos limites previamente determinados, encontrando-se o indigitado Decreto em perfeita consonância com o princípio da legalidade, inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN. O Decreto n.º 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, apenas manteve os percentuais já previstos na lei de regência, não prosperando, portanto, a alegação de ocorrência de ilegalidades ou inconstitucionalidade na sua edição e aplicação. Precedentes jurisprudenciais.

4. O tema em debate foi devidamente analisado e encontra-se adrede fundamentado. A irrisignação não deve ser acolhida. O julgamento monocrático está em conformidade com o entendimento consagrado neste Egrégio Tribunal (AC 5000793-17.2018.4.03.6105, j. 20/09/2019 e AI 5020226-86.2018.4.03.0000, j. 03/09/2019).

5. Verifica-se que a decisão agravava não destoa do entendimento supramencionado. O restabelecimento das alíquotas para o PIS e COFINS incidentes sobre a receita financeira, no regime da não cumulatividade, não afronta os arts. 8º e 27 da Lei n.º 10.865/04. Tanto quanto ocorreu por ocasião dos Decretos que reduziram à zero as alíquotas supramencionadas, não há qualquer vício de legalidade ou inconstitucionalidade no Decreto n.º 8.426/2015 ao restabelecer as alíquotas, reconduzindo-as à previsão anterior. Não houve qualquer afronta aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN.

6. Em consulta ao sistema de andamento processual do STF, para o Tema 939 que aguarda apreciação do RE 1.043.313 em regime de repercussão geral, não consta determinação para a suspensão dos processos judiciais ou administrativos que tratam da mesma matéria. Não prospera o pedido da agravante para a suspensão do julgamento deste feito.

7. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000347-13.2016.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. ALÍQUOTA. RESTABELECIMENTO. DECRETO Nº 8426/2015. LEGALIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS: ISONOMIA. NÃO-CUMULATIVIDADE E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. INOCORRÊNCIA.

1. No que tange à incidência de PIS e COFINS sobre receitas financeiras, no julgamento do RE 400.479, o C. STF, em voto proferido pelo Ministro CEZAR PELUSO, quanto ao faturamento, afirmou que este abrangeria "não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais".

2. A Lei nº 10.865/04 dispôs, em seu artigo 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu artigo 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não cumulatividade.

3. O Decreto n. 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, fixou percentuais com anuência legal prevista no art. 27, § 2º, Lei nº 10.865/04, não havendo, portanto, ilegalidade no referido restabelecimento. Precedentes desta E. Corte.

4. A extrafiscalidade do PIS e da COFINS, definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional, razão pela qual, não há que se cogitar em violação ao princípio da isonomia e capacidade contributiva. Precedentes desta E. Corte.

5. As Leis nº 10.637/2002 e Lei 10.833/03, na redação original de seus artigos 3º, inciso V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".

6. A revogação da previsão de creditamento de despesas financeiras pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004 afasta o argumento de violação do princípio da não cumulatividade com edição do Decreto nº 8.426/15, ante a ausência de fundamento legal. Precedente.

7. Apelação da impetrante improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002450-98.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/03/2020, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS/COFINS. DECRETO 8.426/2015. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. CREDITAMENTO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas do PIS/COFINS, por meio de decreto, decorreram de autorização prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004.

2. O PIS/COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, prevendo hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas, não cabendo alegar ofensa à legalidade ou delegação de competência tributária na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.

3. Tampouco cabe cogitar de majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração para além do que havia sido fixado na Lei 10.637/2002 para o PIS (1,65%) e a prevista na Lei 10.833/2003 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores (já que houve autorização legislativa para a redução da alíquota pelo Poder Executivo).

4. Evidencia-se a extrafiscalidade do PIS/COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional.

5. Se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que as apelantes pretendem ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram a mesma base legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.

6. Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".

7. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade. Os termos do artigo 195, §12, da CF/88, revelam que a própria Carta Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível, pois, alegar inconstitucionalidade.

8. A alteração pela Lei 10.865/04 do inciso V do artigo 3º da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que deixou de prever a obrigatoriedade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras, não excluiu a possibilidade de o Executivo permitir o desconto de tal despesa, como previu o artigo 27. Exatamente pela possibilidade de ser definido o desconto de tais créditos pelo Poder Executivo, através de tais critérios, é que não cabe antever qualquer ilegalidade no Decreto 8.426/2015 que, afastando a alíquota zero, deixou de prever tal desconto.

9. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001955-28.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 26/02/2020)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS - DECRETO Nº 8.426/2015. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 27, § 2º, DA LEI Nº 10.865/2004. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DISPOSITIVOS LEGAIS - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 estabeleceram a exigibilidade do PIS à alíquota de 1,65% (artigo 2º da Lei nº 10.637/2002) e da Cofins no percentual de 7,6% (artigo 2º da Lei nº 10.833/2003), ambos a incidirem sobre o total das receitas auferidas no mês.

2. Com a edição da Lei nº 10.865/2004, sobreveio, em seu artigo 27, § 2º, autorização para o Poder Executivo reduzir (e restabelecer nos limites anteriores) as alíquotas do PIS e da Cofins incidentes sobre as receitas financeiras obtidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo destas contribuições. Assim, durante a vigência dos Decretos nºs 5.164/2004 e 5.442/2005, as alíquotas das contribuições em apreço foram reduzidas a zero.

3. O Decreto nº 8.426/2015 não criou nova contribuição, tampouco aumentou a alíquota a ser paga, apenas restabeleceu (com fulcro na expressa dicção do artigo 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004) a incidência de alíquotas de PIS/Cofins sobre receitas financeiras, o que ocorreu nos percentuais de 0,65% (PIS) e 4% (Cofins), patamares inferiores aos originariamente previstos nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003. Inocorrência de violação ao princípio da estrita legalidade tributária.

4. A possibilidade de aproveitamento, a título de contrapartida, dos créditos decorrentes de despesas financeiras, foi revogada por lei (artigo 37 da Lei nº 10.865/2004), situação que afasta a tese de que o Decreto nº 8.426/2015 teria infringido o princípio da não-cumulatividade. Precedentes.

5. Ao identificar eventuais distorções na tributação, o legislador e o Poder Executivo possuem a prerrogativa de aplicar políticas fiscais no intuito de reduzir estes desequilíbrios. Em tais situações, o STF tem se pautado no entendimento de que não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito dos critérios utilizados pelo legislador e pelo Poder Executivo na execução destas medidas, em razão do primado constitucional da separação de poderes. Precedente.

6. Não identificada violação aos dispositivos e princípios constitucionais mencionados no apelo.

7. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001429-39.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 09/01/2020)

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS POR MEIO DO DECRETO 8426/2015. LEGITIMIDADE. SENTENÇA QUE DENEGOU A ORDEM REQUERIDA. APELO DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

- Incompatibilidade da delegação prevista no artigo 27, § 2º, da Lei n. 10.865/04 com os termos da Constituição Federal de 1988. Esta Quarta Turma decidiu, por maioria e no julgamento da Apelação Cível n. 0004989-23.2016.4.03.6126/SP, rejeitar a arguição de inconstitucionalidade.

- Incidência de PIS/COFINS sobre receitas financeiras. Afastadas as alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade do Decreto n. 8.426/15, considerado que não se trata de hipótese de majoração das referidas contribuições, mas de restabelecimento de suas alíquotas, inclusive com percentual abaixo daquele determinado pelas Leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03 e realizado em consonância com a previsão legal (artigo 27, § 2º, da Lei n. 10.865/04).

- Não-cumulatividade. À exceção do IPI e do ICMS cuja regra de tributação não-cumulativa é expressamente exigida (artigos 153, §3º, inciso II, e 155, § 2º, inciso I), silente a Constituição, a aplicação da não-cumulatividade aos demais tributos está na inteira discricção do legislador infraconstitucional, a quem foi conferido a regulamentação da matéria.

- A possibilidade de tomada de créditos de PIS e de COFINS em relação às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos de pessoa jurídica estava prevista, inicialmente, no artigo 3º, inciso V, das Leis n.º 10.637/2002 e 10.833/2003, contudo tal situação foi modificada com a edição da Lei n.º 10.865/04, que alterou a redação dos referidos incisos e, especificamente no caput do artigo 27, conferiu ao Executivo a faculdade de autorizar o creditamento. Assim, para a apuração da base de cálculo dessas contribuições, cabe à lei autorizar; limitar ou vedar as deduções de determinados valores, como fez a Lei n.º 10.865/2004, o que permite afirmar que o silêncio do Decreto n. 8.426/15, ao deixar de prever a possibilidade de aproveitamento de créditos de PIS e de COFINS em relação às despesas financeiras, não ofende o princípio da não-cumulatividade.

- Pedido de compensação. Prejudicado.

- A matéria relativa aos artigos 2o, 37, 60, § 4o, inciso III, 150, incisos I e III, alínea "c", e 195, § 12, da CF/88, artigos 7o, 165, 168, inciso I, e 170-A do CTN, artigo 8o, incisos I e II, da Lei n. 10.865/04, Leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03, artigo 74 da Lei n. 9.430/96, artigo 65 da IN 1717/2017, e artigo 39, § 4o, da Lei n. 9.250/95, mencionados pelo contribuinte em seu recurso, não altera o entendimento pelas razões já explicitadas.

- Negado provimento ao apelo do contribuinte.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5030571-47.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 20/01/2020)

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI 10.637/2002 E LEI 10833/2003. ALÍQUOTA DECRETO N.º 8.426/15. PRINCÍPIO D LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. REGIME NÃO-CUMULATIVO. REGRAMENTO LEGAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de apelação à sentença denegatória em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar a tributação do PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, com as alíquotas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS) fixadas pelo Decreto n.º 8.426/2015, ao fundamento de sua ilegalidade/inconstitucionalidade, devendo permanecer a alíquota reduzida a zero pelo Decreto n.º 5.442/2005; com pedido subsidiário no sentido de garantir direito de apropriar-se dos créditos em relação às despesas financeiras incorridas, com base no princípio da não-cumulatividade do PIS/COFINS.

2. A exigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, tem fundamento no art. 195, II, "b", da CF na redação dada pela EC 20/98 e nas Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003, respectivamente, com previsão da hipótese de incidência do tributo, base de cálculo e alíquotas. Portanto, incabível a alegação de ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF), nem de delegação de competência tributária (art. 7º, CTN).

3. As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 instituíram o PIS/COFINS sobre as receitas financeiras definindo como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, à alíquota de 1,65% para o PIS e de 7,6% para a COFINS. Portanto, existe autorização constitucional e legal para a incidência do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras.

4. O Decreto nº 8.426/2015 encontra fundamento de validade no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004 que autoriza o Poder Executivo a reduzir e restabelecer as alíquotas do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.

5. Descabida a alegação de majoração da alíquota do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo. Não houve alteração superior à alíquota definida na Lei nº 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e na Lei nº 10.833/2003 (COFINS: 7,6%). A instituição em lei de uma alíquota teto e a edição de decretos alterando tais alíquotas dentro das condições e limites legais, não constituem ilegalidade.

6. Desde a Lei nº 10.637/2002 o legislador imprimiu natureza extrafiscal às contribuições ao PIS e à COFINS ao autorizar o Poder Executivo a reduzir para zero e a restabelecer parcialmente a alíquota, incidentes sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.

7. A finalidade da garantia inscrita no art. 150, I, da CF/88, exige lei em sentido material e formal para instituir ou alterar a norma tributária para aumentar a carga tributária. O que não ocorre na espécie em que, a partir de lei formal e nos respectivos limites de contenção, o decreto veio alterar a alíquota anterior, que havia sido reduzida a zero também por decreto presidencial, mantendo ainda a tributação reduzida.

8. A estrita legalidade inscrita no art. 150, I, da CF/88 exige lei formal para as hipóteses de instituição e de majoração de tributo, e não para a alteração de alíquota do tributo a patamares inferiores aos da lei.

9. Outrossim, a revogação do benefício na espécie, não institui ou modifica o tributo - não amplia a base de cálculo, não majora a alíquota do tributo nem amplia a gama de contribuintes - não se sujeitando, assim, à restrição prevista no § 6º do art. 150 da Constituição Federal.

10. Em relação à alegada majoração indevida de tributo, a finalidade da limitação ao poder de tributar encontra-se satisfeita, vez que o quantum debeatúr da obrigação tributária encontra-se limitado a um montante previamente estabelecido, por força de lei.

11. Descabido o pedido sucessivo da recorrente, no sentido de que seja reconhecido o direito subjetivo à dedução indiscriminada e integral de valores na apuração do PIS/COFINS, em respeito ao princípio da não-cumulatividade.

12. A não-cumulatividade do PIS/COFINS foi introduzida pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, na forma do art. 195, § 12, da CF que autoriza a coexistência dos regimes cumulativo e não-cumulativo, na medida em que ao cuidar da matéria referiu, apenas, que a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições serão não-cumulativas.

13. A Lei nº 10.865/2004, ao revogar o art. 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, deixou de prever a obrigatoriedade de descontos de créditos em relação às despesas financeiras, no entanto não excluiu tal possibilidade, prevendo que o Poder Executivo, mediante critérios administrativos, permitirá o desconto de tais despesas financeiras, na forma prevista no caput do art. 27 da mesma lei; o que reforça a natureza extrafiscal das mencionadas contribuições.

14. Prevendo o § 12 do art. 195 da Constituição Federal que cabe à lei especificar quais despesas financeiras são passíveis de desconto no regime não-cumulativo, impõe-se afastar a pretensão de deduzir indiscriminada e integralmente os valores na apuração do PIS/COFINS, como quer a recorrente.

15. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5016317-69.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 13/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/05/2019)

No mesmo sentido, julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA. ALÍQUOTAS. REDUÇÃO E MAJORAÇÃO PORATO DO EXECUTIVO. LEI N. 10.865/2004. POSSIBILIDADE.

1. *A controvérsia a respeito da incidência das contribuições sociais PIS e COFINS sobre as receitas financeiras está superada desde o advento da EC n. 20/1998, que deu nova redação ao art. 195, II, "b", da CF/88.*

2. *Em face da referida modificação, foram editadas as Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, as quais definiram como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

3. *As contribuições ao PIS e à COFINS, de acordo com as Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, incidem sobre todas as receitas auferidas por pessoa jurídica, com alíquotas de 1,65% e 7,6%, respectivamente.*

4. *No ano de 2004, entrou em vigor a Lei n. 10.865/2004, que autorizou o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo, de modo que a redução ou o restabelecimento poderiam ocorrer até os percentuais especificados no art. 8º da referida Lei.*

5. *O Decreto n. 5.164/2004 reduziu a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não cumulativa das referidas contribuições.*

6. *O Decreto n. 5.442/2005 manteve a redução das alíquotas a zero, inclusive as operações realizadas para fins de hedge, tendo sido revogado pelo Decreto n. 8.426/2015, com vigência a partir de 01/07/2015, que passou a fixá-las em 0,65% e 4%, respectivamente.*

7. *Hipótese em que se discute a legalidade da revogação da alíquota zero, prevista no art. 1º do Decreto n. 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras pelo art. 1º do Decreto n. 8.426/2015.*

8. *Considerada a constitucionalidade da Lei n. 10.865/2004, permite-se ao Poder Executivo tanto reduzir quanto restabelecer alíquotas do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras das pessoas jurídicas, sendo certo que tanto os decretos que reduziram a alíquota para zero quanto o Decreto n. 8.426/2015, que as restabeleceu em patamar inferior ao permitido pelas Leis n. 10.637/2002 e 10.833/03, agiram dentro do limite previsto na legislação, não havendo que se falar em ilegalidade.*

9. *O art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004 autoriza o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas nos percentuais delimitados na própria Lei, da forma que, considerada legal a permissão dada ao administrador para reduzir tributos, também deve ser admitido o seu restabelecimento, pois não se pode compartimentar o próprio dispositivo legal para fins de manter a tributação com base em redução indevida.*

10. *Recurso especial desprovido.*

(REsp 1586950/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017)

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da impetrante.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021934-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: S.J.S. FOMENTO MERCANTIL LTDA. - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FREDIANI DUARTE MESQUITA - SP259400-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, em ação de procedimento comum.

A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme cópia anexada (ID 127196890) - substitui a decisão liminar.

Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, arquivem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005283-64.2015.4.03.6141
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI - SP165381-A
APELADO: HELENA LEOCADIA BORGES DE SOUZA - ME, HELENA LEOCADIA BORGES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: TEREZINHA BORGES DE SOUZA - SP122190-A
Advogado do(a) APELADO: TEREZINHA BORGES DE SOUZA - SP122190-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Medicina, destinada à satisfação das anuidades dos exercícios de 2011, 2012, 2013 e 2014.

Civil. A r. sentença julgou o feito extinto, sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 485, incisos IV, do Código de Processo

O apelante, Conselho Regional de Medicina, requer a reforma da r. sentença e o prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões.

É uma síntese do necessário.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da exigência de contribuição a Conselho Profissional, nos termos do artigo 58, da Lei Federal nº. 9.649/98:

“DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.

2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.

3. Decisão unânime”.

(ADI 1717, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 07/11/2002, DJ 28-03-2003 PP-00061 EMENT VOL-02104-01 PP-00149).

Houve a rediscussão do tema, em decorrência da edição da Lei Federal nº. 11.000/04.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 704.292, reconheceu a repercussão geral da questão e fixou a tese vencedora: "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

No caso concreto, objetivava-se a satisfação de anuidades dos exercícios de 2011, 2012, 2013 e 2014.

A anuidade de 2011 não é devida.

Com a vigência da Lei Federal nº. 12.514/11, em 31 de outubro de 2011, as anuidades passaram a ter fundamento legal.

A Lei Federal nº. 12.514/11:

Artigo 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar; no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1404796/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 09/04/2014).

A execução fiscal foi ajuizada em 2015.

Aplica-se o artigo 8º, da Lei Federal nº. 12.514/11.

O objeto da execução fiscal, no atual momento processual: anuidades dos exercícios de 2012, 2013 e 2014.

A execução não é possível, no caso concreto.

A jurisprudência desta Corte:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ADI 1717/DF.

1. A presente Execução Fiscal foi ajuizada pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região, em 02.07.2010 (fls. 2), pelo qual intenta o recebimento das anuidades de 2004 a 2008 (fls. 04).

2. Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia sendo, portanto, pessoas jurídicas de direito público interno, assim, as anuidades exigidas por eles detêm natureza jurídica tributária, razão pela qual se submetem aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo, nos termos dos artigos 149 e 150, inciso I da Constituição Federal. 2. Por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais.

3. Em recente julgamento, com repercussão geral, Recurso Extraordinário nº 704.292/PR a Suprema Corte decidiu que é inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos.

4. A alegação da exequente no sentido de que a Lei nº 6.994/1982 legitimaria a cobrança das anuidades, também não merece acolhida, porquanto revogado pelo artigo 66 da Lei nº 6.949/1998, cujo artigo 58, § 4º, conferia aos Conselhos de fiscalização, a atribuição de fixar os valores das anuidades, declarado inconstitucional pelo STF (ADI Nº 1.717-6). Esta interpretação se estende à Lei nº 11.000/2004, que delegou aos conselhos competência para fixação das anuidades (contribuição à entidade profissional), visto que em clara ofensa ao princípio da legalidade tributária.

5. Apelo desprovido.

(TRF3, Ap 00049326620114036130, QUARTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 06/06/2018).

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO - CRTR/SP. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A presente execução fiscal é ajuizada pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP, visando à cobrança de débito relativo às anuidades de 2003, 2004, 2005, 2007 e 2008. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

2. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

3. Acrescente-se que em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

4. Por outro lado, não há como aplicar as disposições contidas na Lei nº 6.994/82 uma vez que a referida norma não consta como fundamento legal da CDA de f. 4 (precedente deste Tribunal: AC nº 00047159220124036128, DJe de 14/04/2016). Ademais, a legislação que serviu de fundamento para a cobrança das anuidades (Lei nº 7.394/1985) não prevê a cobrança nem fixa valores.

5. Apelação desprovida.

(TRF3, Ap 00037420620134036128, TERCEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/04/2018).

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5001015-24.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: REAL INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNES E EMBUTIDOS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA GHEDINI CARVALHO - SP181614-A, REGINA MACIEL RAUCCI UBIALI - SP270347-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, REAL INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNES E EMBUTIDOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: REGINA MACIEL RAUCCI UBIALI - SP270347-A, ANA CRISTINA GHEDINI CARVALHO - SP181614-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 128507116), integrada em embargos de declaração (ID 128507131), julgou o pedido inicial procedente, para autorizar exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais, com a compensação dos créditos gerados a partir ajuizamento da ação, corrigidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal e com observância do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Nas razões de apelação (ID 90155007), a União requer a suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal. Seria necessário aguardar eventual modulação de efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Subsidiariamente, afirma que o ICMS a ser excluído seria o “a recolher” da base de cálculo do PIS e da COFINS. Aponta critérios limitadores à compensação, nos termos das Leis Federais nº 13.670/18, 11.457/09, 8.383/91 e 8.212/91.

A impetrante, ora apelante (ID 128507141), requer a reforma parcial da r. sentença, para que seja determinada a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores à impetração do mandado de segurança.

Contrarrazões (ID 128507147 e 128507149).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 130971186).

Sentença sujeita à remessa oficial.

É uma síntese do necessário.

***** Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS *****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

O mandado de segurança foi impetrado 26 de abril de 2019 (ID 128506974).

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, **após o trânsito em julgado** (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, dou provimento à apelação da impetrante e nego provimento à apelação da União e à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003010-08.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: FATIMA GONCALVES MOREIRA FECHIO - SP207022-A
APELADO: SORVETES GYGABON LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: PAULO FERNANDES TEIXEIRA C ALVES - SP308416-A, FABIO YOSHIKI KOGA - SP291544-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA DA IV REGIÃO, em face de decisão que negou provimento à apelação.

Alega a embargante omissão da r. decisão a respeito da existência de registro e o não pedido de seu cancelamento, cingindo-se apenas a decidir sobre a atividade básica, pois no que tange às anuidades já recolhidas, não assiste razão à requerente, posto que o fato gerador de anuidades é a existência do registro, consoante o art. 5º da Lei 12.514/11. Recurso respondido.

DECIDO.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes.(ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado"(STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Anoto que a r. decisão foi clara ao entender que “como a autora não está obrigada a inscrever-se no CRQ tem direito a devolução da quantia paga indevidamente”.

Realmente, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg, nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de **2,00%** sobre o valor corrigido da causa, conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTTELATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando incoerentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando **incoerentes seus requisitos autorizadores**. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protelatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de **2% (dois por cento)** sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)*

No mesmo sentido registro precedente da Colenda Corte Especial do STJ em EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 773.829/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 07/10/2019.

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração**, o que faço com fulcro no § 2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015, com imposição de multa.

Intinem-se.

Após o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0015201-84.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DOIS REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: WILLIAN MIGUEL DA SILVA - SP360610-A
APELADO: SAMBA INVESTIMENTOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: JORGE LUIZ DA SILVA FILHO - RJ169984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo CORECON/SP – Conselho Regional de Economia da 2ª Região/São Paulo contra a sentença por meio da qual o d. Juízo de origem, em ação ordinária ajuizada por Samba Investimentos Ltda., julgou procedente o pedido inicial, para o fim de reconhecer a inexigibilidade de inscrição da apelada perante o quadro de economistas do Conselho réu, bem como para determinar o cancelamento do processo administrativo instaurado (nº 104/2015), dos efeitos do auto de infração lavrado e de qualquer sanção pecuniária eventualmente imposta em face da não inscrição. Vencido, o apelante foi condenado às verbas sucumbenciais, arbitrados honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa. Determinado o reexame necessário.

A autarquia apelante alega, em síntese, que estão obrigadas ao registro no CORECON as pessoas naturais e jurídicas que explorem de qualquer forma atividades técnicas na área de Economia e Finanças, nos termos da Lei n. 1.411/51, do Decreto n. 31.794/52, da Lei Complementar nº 95/1988 e da Lei n. 6.839/80, asseverando que a fiscalização do CORECON e da CVM – Comissão de Valores Mobiliários – não se confunde, o que sujeitaria a apelada ao registro no referido Conselho.

Com as contrarrazões, subiu o feito a esta E. Corte.

É o relatório.

D E C I D O.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V, do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos. Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo. Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (Curso de Processo Civil, 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos. (Novo Código de Processo Civil comentado, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1.014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim"*, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544). Nessa linha, o C. STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula n. 568 como seguinte teor:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento. Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, *caput*, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO.

- O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

- O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal.

- Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApelReex 2.175.575, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, j. 18/9/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015.

A questão tratada deste feito refere-se à obrigatoriedade de empresas, cuja atividade básica seja a administração de carteiras de títulos e valores mobiliários e a gestão de fundos de investimento, de registro junto ao CORECON.

A legislação que regulamenta o tema, a Lei n. 6.839/80, em seu art. 1º, define o critério à obrigatoriedade de registro, conforme segue, *in verbis*:

Artigo 1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

O Decreto n. 31.794/52 e a Lei n. 1.411/51, embora mencionados na contestação e razões de apelação, não asseguram que a administração de carteiras de títulos e valores mobiliários seja atividade exclusiva do economista e, nos termos da jurisprudência a respeito do tema, essa atividade é tida por não privativa de economistas, por serem desenvolvidas no âmbito do mercado financeiro e de capitais, submetendo-se, assim, ao controle, fiscalização e normatização feitos pela CVM – Comissão de Valores Mobiliários – e não pelo CORECON. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA. EXIGÊNCIA DE REGISTRO. ANUIDADES. NÃO CABIMENTO. EMPRESA CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS. FISCALIZAÇÃO PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. O critério legal de obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais - art. 1º da Lei nº 6.839/80 - vincula-se à atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.
2. A análise do objeto social da parte autora (fls. 33) revela que a mesma tem por objeto a prática de operações permitidas às sociedades corretoras de valores mobiliários e de câmbio.
3. Empresas corretoras e distribuidoras de títulos e valores mobiliários, por serem equiparáveis às instituições financeiras, estão sujeitas à fiscalização do Banco Central do Brasil, nos termos do art. 10, inciso VIII, da Lei nº 4.595/64, não sendo exigível o seu registro perante o Conselho Regional de Economia.
4. Remessa Oficial improvida.

(TRF3ª Região, 6ª Turma, AC 1.863.893, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/3/2017)

ADMINISTRATIVO- AÇÃO ORDINÁRIA. ATIVIDADE DOS AUTORES RELACIONADA À ANÁLISE E PESQUISA DE EMPRESAS QUE ATUAM NA BOLSA DE VALORES. REGISTRO E PAGAMENTO DE ANUIDADES AO CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA (CORECON) - INEXIGIBILIDADE - ATIVIDADE BÁSICA - FISCALIZAÇÃO PELA CVM. AUTORIZAÇÃO E CERTIFICAÇÃO PELO APIMEC- PRECEDENTES.

1. O artigo 1º, da Lei Federal nº 6.839/80, determina o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.
2. É indevida a inscrição no Conselho Regional de Economia, pois as atividades básicas dos autores, ou aquelas pelas quais prestam serviços a terceiros, não requerem conhecimentos técnicos privativos de economista. Além disso, as atividades dos autores já se submetem à fiscalização da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e autorização e certificação pelo APIMEC. Precedentes.
3. Apelação provida.
4. Inversão do ônus da sucumbência.

(TRF3ª Região, AC 0023663-35.2013.4.03.6100/SP, Quarta Turma, Desembargador Federal Marcelo Saraiva, julgado em 19/07/2017, D.E. 14/08/2017)

ADMINISTRATIVO - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - ADMINISTRAÇÃO DE CARTEIRAS DE INVESTIMENTO - REGISTRO E PAGAMENTO DE ANUIDADES AO CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA (CORECON) - INEXIGIBILIDADE - ATIVIDADE BÁSICA - FISCALIZAÇÃO PELO BACEN E PELA CVM - PRECEDENTES.

1. O artigo 1º, da Lei Federal nº 6.839/80, determina o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.
2. É indevida a inscrição no Conselho Regional de Economia, pois as atividades básicas da autora, ou aquelas pelas quais presta serviços a terceiros, não requerem conhecimentos técnicos privativos de economista. Além disso, as atividades da autora já se submetem à fiscalização do Banco Central (BACEN) e da Comissão de Valores Mobiliários (CVM). Precedentes.
3. Apelação improvida.

Assim, no que se refere às atividades realizadas no mercado de títulos e valores mobiliários, nos termos da Lei n. 6.385/76, a apelada está desobrigada a registro no CORECON, porquanto tal obrigação refere-se a cadastro perante a CVM.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Considerando que o ato recorrido foi prolatado e publicado sob a égide do Novo Código de Processo Civil, tendo se verificado a condenação da parte vencida em honorários advocatícios ao advogado da parte vencedora, bem como o apelo em exame comporta desprovemento, aplicável à espécie o disposto no art. 85, §11, do mencionado estatuto processual, que assim dispõe:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

Esse é o entendimento pacificado pela E. 2ª Seção do C. STJ, conforme espelha a ementa que segue:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA. PRESCRIÇÃO. REPARAÇÃO. DIREITOS AUTORAIS. ILÍCITO EXTRACONTRATUAL. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

1. (...).

5. É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, §11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso.

6. Não haverá honorários recursais no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração apresentados pela parte que, na decisão que não conheceu integralmente de seu recurso ou negou-lhe provimento, teve imposta contra si a majoração prevista no §11 do art. 85 do CPC/2015.

7. Com a interposição de embargos de divergência em recurso especial tem início novo grau recursal, sujeitando-se o embargante, ao questionar decisão publicada na vigência do CPC/2015, à majoração dos honorários sucumbenciais, na forma do § 11 do art. 85, quando indeferidos liminarmente pelo relator ou se o colegiado deles não conhecer ou negar-lhes provimento.

8. Quando devida a verba honorária recursal, mas, por omissão, o Relator deixar de aplicá-la em decisão monocrática, poderá o colegiado, ao não conhecer ou desprover o respectivo agravo interno, arbitrará-la ex officio, por se tratar de matéria de ordem pública, que independe de provocação da parte, não se verificando reformatio in pejus.

9. Da majoração dos honorários sucumbenciais promovida com base no §11 do art. 85 do CPC/2015 não poderá resultar extrapolação dos limites previstos nos §§ 2º e 3º do referido artigo.

10. É dispensada a configuração do trabalho adicional do advogado para a majoração dos honorários na instância recursal, que será considerado, no entanto, para quantificação de tal verba.

11. Agravo interno a que se nega provimento. Honorários recursais arbitrados ex officio, sanada omissão na decisão ora agravada.

Dessa forma, no caso concreto, a título de honorários recursais, a verba honorária fixada na sentença deve ser majorada no valor equivalente a 1% (um por cento) do seu total, nos moldes do dispositivo processual supracitado, tendo em conta que o trabalho adicional do procurador credor consistiu basicamente na apresentação de contrarrazões.

Ante o exposto, com base no art. 932, IV e V, do CPC/2015, **NEGO PROVIMENTO à apelação do CORECON e à remessa oficial**, mantida a sentença examinada tal como lançada e majorada a verba honorária, nos termos da fundamentação.

Adotadas as medidas legais e cautelas de praxe, superados os prazos recursais, dê-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

SOUZARIBEIRO

Desembargador Federal

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027582-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A

AGRAVADO: JOAO PAULO BARBOSA DE FREITAS CASTOR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora eletrônica pelo Sistema Bacenjud.

O exequente, agravante, aponta violação à ordem legal de penhora, nos termos do artigo 11, da Lei Federal nº. 6.830/80.

Requer, a final, a antecipação da tutela.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do recurso: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A regra da menor onerosidade (art. 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

Em execução fiscal, a penhora de dinheiro é prioritária e, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.382/06, prescinde do esgotamento de diligências, para a identificação de outros ativos integrantes do patrimônio do executado.

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 1.036, do atual Código):

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. (...)

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular; providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descuidar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

É necessária, contudo, a prévia tentativa de citação do executado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS, MEDIANTE ARRESTO EXECUTIVO, VIA SISTEMA BACENJUD, ANTES DA PRÁTICA DE ATOS JUDICIAIS TENDENTES A LOCALIZAR O DEVEDOR PARA A CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Agravo Regimental interposto em 28/10/2015, contra decisão publicada em 16/10/2015.

II. Na forma da jurisprudência firmada pelo STJ, admite-se o arresto de dinheiro, via Sistema Bacenjud, nos próprios autos da execução, se preenchidos os requisitos legais previstos no art. 653 (existência de bens e não localização do devedor) ou no art. 813 (demonstração de perigo de lesão grave ou de difícil reparação), ambos do CPC/73. Em relação ao arresto executivo, também designado arresto prévio ou pré-penhora, de que trata o art. 653 do CPC/73, tal medida visa assegurar a efetivação de futura penhora na execução por título extrajudicial, na hipótese de o executado não ser encontrado para citação. Assim, desde que frustrada a tentativa de localização do executado, é admissível o arresto executivo de seus bens. Precedentes do STJ (REsp 1.044.823/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 15/09/2008; REsp 1.240.270/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2011; REsp 1.407.723/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/11/2013; REsp 1.370.687/MG, Rel. Ministro ANTÔNIO CARLOS FERREIRA, DJe de 15/08/2013; REsp 1.338.032/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe de 29/11/2013).

III. Na hipótese dos autos, considerando que é incontroversa a falta de demonstração, na petição inicial da Execução Fiscal, dos requisitos autorizadores da medida cautelar de arresto, prevista nos arts. 813 e seguintes do CPC/73, e levando-se em consideração, outrossim, que o arresto executivo dos valores pertencentes ao executado ocorreu anteriormente a qualquer tentativa de citação deste, impõe-se a conclusão de que o acórdão recorrido está em harmonia com a orientação firmada pelo STJ. Por conseguinte, deve ser mantida a inadmissão do Recurso Especial, com base na Súmula 83/STJ.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 555.536/PA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016).

No caso concreto, ocorreu a citação postal (ID 15143191, na origem).

O Oficial de Justiça não encontrou o executado no endereço (ID 19267686, na origem).

Ocorreu a citação por edital (ID 20114251, na origem).

É **cabível** a penhora eletrônica.

Por tais fundamentos, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000215-42.2019.4.03.6130
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARAMAR PECAS AUTOMOTIVAS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MARCELO MOREIRA MONTEIRO - SP208678-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, coma compensação de valores.

A r. sentença (ID 123776796), integrada pela decisão em embargos de declaração (ID 123776805), julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a compensação dos recolhimentos efetuados nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, acrescidos de taxa Selic e observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

A União, ora apelante (ID 123776812), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar eventual modulação de efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que o RE nº. 574.706 não alcançaria a tributação realizada nos termos da Lei Federal nº. 12.973/2014.

Subsidiariamente, requer seja excluído o ICMS “a recolher”.

Contrarrazões (ID 123776817).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 129655315).

Sentença não submetida ao reexame necessário, nos termos do artigo 496, §4º, II, do Código de Processo Civil.

É uma síntese do necessário.

***** Obrigatoriedade da remessa oficial *****

A Lei Federal nº. 12.016/2009:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

§ 1º. Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição.

A norma especial prevalece sobre a regra geral.

No caso concreto, a r. sentença concedeu a segurança (ID 123776796).

A remessa oficial é cabível.

***** Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS *****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

O mandado de segurança foi impetrado em 29 de janeiro de 2019 (ID 123776224).

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação e ao reexame necessário.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5227387-71.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: MARIA DULCE GONCALVES DIAS
Advogado do(a) APELANTE: RAOUF KARDOUS - SP62554-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de terceiro, com pedido liminar, opostos por MARIA DULCE GONÇALVES DIAS em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando a desconstituição da constrição imposta sobre o imóvel objeto da Matrícula nº 5.016, do CRI de Mococa/SP, denominado “Fazenda Contendas de Baixo”, localizado na estrada que liga o Município de Mococa ao Distrito de Igarai/SP (Id nº 129960938), nos autos da execução fiscal nº 0004717-38.2006.8.26.0260, ajuizada contra ANTONIO JOSÉ AZEVEDO PEREIRA LIMA, ex-cônjuge da embargante.

Sustentou, em síntese, ter sido casada com o executado no período entre 25/01/1975 a 17/12/2009, quando se separaram consensualmente, e, na ocasião da conversão da separação em divórcio, aos 09/12/2014, realizaram a partilha do patrimônio comum, cabendo-lhe, do imóvel em tela, o equivalente a 148.83,10 hectares.

Aduziu a nulidade a do processo executivo desde a inicial, eis que fundada em título executivo nulo, decorrente de expediente administrativo inválido, bem como a falta de sua citação naquele feito, na condição de litisconsorte necessário. Além disso, argumenta a inépcia da inicial executiva, por inobservância do art. 6º da Lei de Execuções Fiscais. Requereu, ao fim, a concessão da justiça gratuita. Deu à causa, o valor de R\$ 623.231,18 (seiscentos e vinte e três mil, duzentos e trinta e um reais e dezoito centavos) (Id nº 12996093).

Recebidos os embargos para discussão, o MM. Juiz *a quo* deferiu o à embargante o benefício previsto no art. 98 do CPC/2015, suspendendo execução (Id nº 129960940).

Citada, a União contestou os embargos, alegando, preliminar de inépcia da inicial, defendendo, no mais, a regularidade da execução fiscal, uma vez que revestida de todos os elementos exigidos pela Lei de Execuções Fiscais. Consignou a inexistência de nulidade da execução pela ausência de citação da embargante, uma vez que, na forma do art. 4º, da LEF, a execução será proposta contra o devedor, não se enquadrando a autora na condição de litisconsorte necessário, consoante disposto no art. 114, do NCPC. Pugnou, ao fim, pela extinção do processo sem resolução de mérito (Id nº 129960945).

Réplica (Id nº 129960951).

A r. sentença recorrida, exarada em 07/12/2018, extinguiu o feito, nos termos do art. 485, inc. I, do CPC, ao fundamento de que *“pretendendo ver reconhecida nulidade em processo do qual não faz parte, e não havendo relação lógica entre os fatos narrados e a penhora realizada, de rigor era mesmo a extinção do processo, pela inépcia da inicial.”* Por força do princípio da sucumbência, condenou a embargante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), condicionando a exigibilidade à perda da condição de beneficiária da gratuidade processual (Id nº 129960961).

A embargante apelou, pugnado pela reforma da sentença, para julgar procedentes os presentes embargos de terceiro, declarando nulo o processo administrativo fiscal, ante a inexistência de CDA válida; a prescrição da execução fiscal, pela ausência de citação da apelante naquele processo; a desconstituição da penhora incidente sobre o imóvel, preservando-se a porção ideal da apelante, tendo em vista que a penhora foi efetivada após a partilha de bens como o divórcio entre a embargante e o executado (id nº 129960964).

Sem contrarrazões (fls. Id nº 129960696), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar, que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

“Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

(“Curso de Processo Civil”, 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)”

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, *caput*, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO.

- O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

- O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal.

- Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo improvido."

(TRF3, ApReeNec 0024820-78.2016.403.9999, Nona Turma, Relator Desembargador Federal GILBERTO JORDAN, e-DJF3 Judicial 1 02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Consoante se observa do relatado, os presentes embargos de terceiro foram opostos para afastar a penhora que recaiu sobre o imóvel objeto da Matrícula nº 5.016, do CRI de Mococa/SP, denominado "Fazenda Contendas de Baixo", cujo pedido foi julgado extinto sem resolução de mérito, por inépcia da inicial.

Conforme documento Id nº 129960937 aludido imóvel foi partilhado entre a embargante e o executado, seu ex-marido, na proporção de 99.89,82 (ha) hectares referente à Gleba I, para o varão, e 148.83,10 ha (hectares) referente à Gleba II, para a embargante, ambas estimadas no valor de R\$ 425.000,00 (quatrocentos e vinte e cinco mil reais).

Nas razões recursais, a apelante reitera os argumentos deduzidos na inicial no tocante à ilegalidade da execução fiscal, quer pela nulidade do título executivo em que fundada, tendo em vista que extraído de processo administrativo inválido, quer pela ausência de sua citação para integrar aquele feito, quer pela falta de sua intimação acerca da penhora.

Argumentou, também, visar por meio desta medida, afastar a penhora sobre sua parte da propriedade, visto que não faz parte da execução.

Pois bem. O atual Código de Processo Civil dispõe em seu art. 674, acerca dos embargos de terceiro, que:

“Art. 674. Quem, não sendo parte no processo, sofrer constrição ou ameaça de constrição sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato constitutivo, poderá requerer seu desfazimento ou sua inibição por meio de embargos de terceiro.

§ 1º Os embargos podem ser de terceiro proprietário, inclusive fiduciário, ou possuidor:

§ 2º Considera-se terceiro, para ajuizamento dos embargos:

I - o cônjuge ou companheiro, quando defende a posse de bens próprios ou de sua meação, ressalvado o disposto no [art. 843](#);

II - o adquirente de bens cuja constrição decorreu de decisão que declara a ineficácia da alienação realizada em fraude à execução;

III - quem sofre constrição judicial de seus bens por força de desconsideração da personalidade jurídica, de cujo incidente não fez parte;

IV - o credor com garantia real para obstar expropriação judicial do objeto de direito real de garantia, caso não tenha sido intimado, nos termos legais dos atos expropriatórios respectivos.”

Conforme se vê os embargos de terceiro são cabíveis para defesa da posse e/ou propriedade pertencente a terceiro estranho a processo em que o bem esteja sendo objeto de atos ou ameaça de constrição, garantindo, assim, sua liberação, inibição ou desfazimento do ato constitutivo.

Nesse passo, ocorrendo a penhora de imóvel do qual a embargante é legítima coproprietária, conforme documentação acostada aos autos, tem ela interesse na defesa de sua propriedade.

Além disso, embora a petição inicial não preze pela melhor técnica, não pode ser tida por inepta, na medida em que da interpretação dos fatos descritos e do pedido, conclui-se logicamente que a pretensão da embargante é excluir a parte do imóvel de sua propriedade da penhora efetivada na execução por dívida seu ex-marido, sobre a qual não tem responsabilidade.

De fato, na causa de pedir a autora apontou fatos que, a seu ver, levaram a irregularidades na constrição do imóvel, consignando, ainda, que parte do bem penhorado em sua totalidade é de sua titularidade, desde a partilha ocorrida por ocasião do divórcio entre ela e o executado.

Comefeito, o Novo Código de Processo Civil, dispõe em seus arts. 8º e 322, § 2º, do CPC/2015, que:

“Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.”

“Art. 322. O pedido deve ser certo.

(...)

§ 2º A interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé.”

Isso quer dizer que, na aplicação da lei, deve o julgador contemplar a finalidade precípua do processo, de modo a buscar a pacificação social e eliminar conflitos com justiça e educação, não bastando alcançar a justiça meramente formal, mas sim a justiça material, que se relaciona como direito subjetivo em lide ante o ordenamento jurídico pátrio.

Assim, na forma do art. 8º, o propósito culminante do processo é o apaziguamento social com justiça, o que só pode ser atingido mediante estrito respeito às garantias fundamentais.

Ademais, na forma da lei processual vigente, o pedido deduzido na petição inicial pode (deve) revelar as circunstâncias ensejadoras do pedido, considerando seu verdadeiro sentido, atentando o juiz, em sua interpretação, a todo conjunto da postulação e boa-fé do postulante. Aliás, nos termos da jurisprudência, o juiz não está impedido de reconhecer a existência, na peça inicial, de pedido implícito, que é exatamente, o que decorre no caso dos autos.

Nesse sentido, julgado assimementado:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CASAMENTO. DISSOLUÇÃO. PARTILHA DE BENS. EXTRA PETITA. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. À luz dos artigos 128 e 460 do CPC/73, atuais, 141 e 492 do NCPC/15, o vício de julgamento extra petita não se vislumbra na hipótese do juízo a quo, adstrito às circunstâncias fáticas (causa de pedir remota) e ao pedido constante nos autos, proceder à subsunção normativa com amparo em fundamentos jurídicos diversos dos esposados pelo autor e refutados pelo réu. O julgador não viola os limites da causa quando reconhece os pedidos implícitos formulados na inicial, não estando restrito apenas ao que está expresso no capítulo referente aos pedidos, sendo-lhe permitido extrair da interpretação lógico-sistemática da peça inicial aquilo que se pretende obter com a demanda, aplicando o princípio da equidade.

2. O art. 515 do CPC consigna que o recurso de apelação é dotado de efeito devolutivo, permitindo ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada, podendo adotar o enquadramento jurídico que entender de direito à solução da lide, não se encontrando limitado nem pelos fundamentos jurídicos adotados na sentença nem pelos suscitados pelas partes.

(...)

4. Agravo interno não provido.”

(STJ, AgInt no AREsp 1.179.037/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, j. 22/03/2018, DJe 02/04/2018)

Dessa forma, não há que se falar em inépcia da petição inicial.

Entretanto, padece de legitimidade a embargante para discutir a questão relativa à eventual prescrição/decadência da execução fiscal, uma vez não integrar o polo passivo do feito subjacente.

Esse o entendimento da jurisprudência, consoante ementa que segue:

“EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALEGAÇÕES DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE E AUSÊNCIA DE SIDDOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIAS ESTRANHAS AO OBJETO DOS EMBARGOS DE TERCEIRO. PRECEDENTES.

- Por possuírem os embargos de terceiros finalidade específica, destinada a desconstituir a constrição judicial, com a consequente liberação do bem, a matéria cognoscível limita-se àquela relacionada no artigo 674, do CPC, não se inserindo em tal rol alegações relativas à ação principal, tal como a prescrição intercorrente.

APELO DESPROVIDO.”

(TJ-RS, AC 0391517-76.2018.8.21.7000/RS, Vigésima Segunda Câmara Cível, Relatora Desembargadora Marilene

No tocante à ausência de intimação da embargante acerca da penhora procedida na execução fiscal até a data da oposição destes embargos, de fato, o art. 842, do CPC/2015 (correspondente ao art. 655, § 2º, do CPC/1973), dispõe que *“Recaindo a penhora sobre bem imóvel ou direito real sobre imóvel, será intimado também o cônjuge do executado, salvo se forem casados em regime de separação absoluta de bens.”*

Observe que, no caso, a embargante já se encontrava divorciada do executado quando da efetivação da penhora, em 24/11/2017, e, na matrícula do imóvel (Id nº 129960938) não constava o registro da partilha do bem que ocorreu nos termos da Escritura de Conversão de Separação Consensual em Divórcio, de 09/12/2014 (Id nº 129960937).

De qualquer modo, apesar de asseverar que a ausência de sua intimação acarretaria a nulidade daquele feito, obteve ciência da penhora, tanto que constituiu advogado e ingressou com os presentes embargos de terceiro, razão pela qual entendo restar sanada a irregularidade relativa à falta de intimação da embargante sobre a penhora do bem objeto da lide.

Nesse sentido, julgado assimementado:

“EXECUÇÃO TÍTULO EXTRAJUDICIAL – CHEQUES – PENHORA – IMÓVEL – FALTA DE INTIMAÇÃO DO CÔNJUGE – NULIDADE – AUSÊNCIA – OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO.

Fica sanada a falta de intimação da esposa em relação à penhora de imóvel do devedor, se esta oferece embargos de terceiro.”

(TJ-SP, APL 0005125-89.2009.8.26.0306, 24ª Câmara de Direito Privado, Relator Antonio Nascimento, julgado em 25/08/2011, publ. 09/09/2011)

No mais, tendo em vista a aptidão da petição inicial, na medida em que da causa de pedir decorre de forma lógica e clara o pedido da embargante, consistente na liberação da parte que lhe pertence no imóvel objeto da construção - 148.83,10 ha (hectares) referente à Gleba II -, deve o processo retornar ao Juízo *a quo*, para exame e julgamento das questões preliminares (inépcia da inicial da execução fiscal, por falta de citação litisconsorcial e ausência de documentos), bem como do mérito da demanda.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** de parte do recurso de apelação da parte autora, e na parte conhecida, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para afastar a inépcia da inicial e, de ofício, **ANULO** a r. sentença recorrida, determinando o prosseguimento do feito, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003658-51.2011.4.03.6103
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: JOSE DONIZETE DA MOTA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO CASTRO CARVALHO - SP83578-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: EDMILSON JOSE DA SILVA - SP120154-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: JOSE DONIZETE DA MOTA
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIÃO

O processo nº 0003658-51.2011.4.03.6103 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/06/2020 14:00:00
Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5022729-16.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRAMELL MATERIAS PRIMAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RENATA LINS DE ANDRADE PARENTE - SP236941-A, GONTRAN PEREIRA COELHO PARENTE - SP88240-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5001200-33.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NORTECH EMBALAGEM LTDA.
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO LUIS CAIVANO - SP336722-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO - FAZENDA NACIONAL contra decisão ID 123740290, que rejeitou a matéria preliminar, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para explicitar o critério da prescrição, compensação, juros e correção monetária.

Sustenta a parte embargante:

- Da obscuridade - decisão ultra petita ou fundamentação utilizada para reforçar o entendimento do magistrado em argumento obter dictum
- Da obscuridade ou contradição: compensação cruzada. art. 26-a da lei 13.670/18.
- Da contradição sobre a necessidade de sobrestamento dos processos quanto ao tema 69.

Foi apresentada resposta aos declaratórios opostos.

É o relatório

Decido

Os embargos de declaração, cabíveis contra qualquer decisão judicial, possuem a função específica de esclarecer ou integrar o julgado, sanando obscuridades, contradições ou omissões, bem como de corrigir erros materiais.

No caso em análise, revendo os autos, observo que assiste razão, em parte, à embargante, no que tange às suas alegações que passo a explicitar:

Da decisão ultra petita ou fundamentação utilizada para reforçar o entendimento do magistrado em argumento obter dictum.

Ressalto que o cerne da questão cinge-se a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, os precedentes trazidos pela decisão embargada foram empregados tão somente como reforço de argumentação (obter dictum), não integrando resultado do julgamento e, por não aludirem diretamente ao tema deduzido em juízo - não interferem no dispositivo.

Da obscuridade ou contradição: compensação cruzada. art. 26-A da lei 13.670/18.

Reconheço a contradição e o erro de fato no tocante à compensação no que se refere à introdução do artigo 26-A da Lei 13.670/18.

Para sanar: onde se lê:

"Desse modo, os créditos de PIS e COFINS decorrentes de exportação pode ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 -A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas."

leia-se :

"Outrossim, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 -A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas - e-Social. Portanto, com a edição da referida Lei 13.670, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, dentro dos limites da norma autorizativa.

Ressalte-se que aplicando à compensação a regra vigente ao ajuizamento da demanda, cabe a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições previdenciárias, observados os requisitos e condições legais, para as ações ajuizadas após a edição da Lei 13.670/2018. Tratando-se de demanda proposta antes da referida Lei 13.670, não há que se cogitar da sua incidência."

Da contradição sobre a necessidade de sobrestamento dos processos quanto ao tema 69.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Conclusão

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração, para sanar os vícios apontados, na forma da fundamentação acima. Mantenho, no mais, o resultado da decisão embargada.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000681-62.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WALDMAN COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO MASSAMI PAVAO MIYAHARA - SP228672-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por WALDMAN COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA e pela UNIÃO - FAZENDA NACIONAL contra decisão ID 107507528, que rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para explicitar o critério da prescrição, compensação, juros e correção monetária.

Alega a UNIÃO - FAZENDA NACIONAL:

- Da obscuridade - decisão ultra petita ou fundamentação utilizada para reforçar o entendimento do magistrado em argumento obter dictum.
- Da obscuridade ou contradição: compensação cruzada. art. 26-A da lei 13.670/18.
- Da contradição sobre a necessidade de sobrestamento dos processos quanto ao tema 69.

Sustenta a impetrante WALDMAN COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA:

- Do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS - o destacado na Nota Fiscal.

Requeremas partes embargantes, em síntese, o acolhimento dos embargos declaratórios com o objetivo de sanar os vícios apontados.

Foram apresentadas respostas aos declaratórios opostos.

É o relatório

Decido.

Os embargos de declaração, cabíveis contra qualquer decisão judicial, possuem a função específica de esclarecer ou integrar o julgado, sanando obscuridades, contradições ou omissões, bem como de corrigir erros materiais.

No caso em análise, revendo os autos, observo que assiste razão, em parte, às embargantes, no que tange às alegações que passo a explicitar:

Da decisão ultra petita ou fundamentação utilizada para reforçar o entendimento do magistrado em argumento obter dictum - menção de dispositivos legais que não estão vinculados ao PIS e à COFINS, mas sim à Contribuição Previdenciária sobre a Receita.

Ressalto que o cerne da questão cinge-se à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, os precedentes trazidos pela decisão embargada foram empregados tão somente como reforço de argumentação (obter dictum), não integrando resultado do julgamento e, por não aludirem diretamente ao tema deduzido em juízo, não interferem no dispositivo.

Da obscuridade ou contradição: compensação cruzada. art. 26-A da lei 13.670/18

Reconheço a contradição e o erro de fato no tocante à compensação no que se refere à introdução do artigo 26-A da Lei 13.670/18.

Para sanar, onde se lê:

"Desse modo, os créditos de PIS e COFINS decorrentes de exportação pode ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 -A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas."

Leia-se:

“Outrossim, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 -A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas - e-Social. Portanto, com a edição da referida da Lei 13.670, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, dentro dos limites da norma autorizativa.

Ressalte-se que aplicando à compensação a regra vigente ao ajuizamento da demanda, cabe a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições previdenciárias, observados os requisitos e condições legais, para as ações ajuizadas após a edição da Lei 13.670/2018. Tratando-se de demanda proposta antes da referida Lei 13.670, não há que se cogitar da sua incidência”.

Da contradição sobre a necessidade de sobrestamento dos processos quanto ao tema 69.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Do reconhecimento de que ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Demais disso, aplicado o entendimento firmado pelo Pretório Excelso, ressalte-se que o ICMS a ser abatido da base de cálculo das contribuições já referidas é aquele destacado em nota fiscal.

Conclusão

Dessa forma, ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração opostos pela UNIÃO - FAZENDA NACIONAL e por WALDMAN COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, para sanar os vícios apontados.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002402-26.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAGGI DISTRIBUIDORA DE CAMINHOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, MARCELO BETTI VIANA DE CARVALHO - SP341643-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de Mandado de Segurança, interposta pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença concedeu a segurança vindicada, para o fim de reconhecer a indevida inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se os termos da decisão final do RE 574706, bem assim autorizada a compensação (art. 170-A do CTN), obedecido o prazo quinquenal, cujo índice atualizador a ser a Selic, ratificando a liminar concedida. Determinado o Reexame Necessário.

Apelou o impetrado pugnando, em síntese, pela manutenção do ISSQN na base de cálculo das contribuições.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 como o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**. O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

Vale destacar que esse mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS (ISSQN) da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO.IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 7.1.2014.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;

9. Apelação provida.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00148548520154036100, AMS 361193. Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO. e-DJF3 Judicial 1 de 03/02/2017; Julgado: 26/01/2017)"

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º.

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3º deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (Darf) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO . EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor; e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::19/12/2012 - Página::314.)"

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS podem ser compensados com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 -A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o conseqüente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE .

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJ de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgrG nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos devidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009)

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, *caput*, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Por fim, saliente-se que, na contabilização dos valores a serem compensados, deve ser respeitada a prescrição quinquenal, nos moldes exarados pelo Magistrado *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV e V do CPC de 2015, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento ao reexame necessário**, para estabelecer os critérios para a compensação dos valores pagos indevidamente, contudo, nos termos retro mencionados. **No mais, mantida a sentença a quo.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027306-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A

AGRAVADO: BARBARA DE OLIVEIRA SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora eletrônica pelo Sistema Bacenjud.

O exequente, agravante, aponta violação à ordem legal de penhora, nos termos do artigo 11, da Lei Federal nº. 6.830/80.

Requer, a final, a antecipação da tutela.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do recurso: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A regra da menor onerosidade (art. 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

Em execução fiscal, a penhora de dinheiro é prioritária e, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.382/06, prescinde do esgotamento de diligências, para a identificação de outros ativos integrantes do patrimônio do executado.

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 1.036, do atual Código):

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. **A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras** (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgrRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. *A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. (...)*

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. *À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.*

14. *In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".*

15. *Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular; providência obstada pela Súmula 7/STJ.*

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. *Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descuidar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".*

18. *As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.*

19. *Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

É necessária, contudo, a prévia tentativa de citação do executado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS, MEDIANTE ARRESTO EXECUTIVO, VIA SISTEMA BACENJUD, ANTES DA PRÁTICA DE ATOS JUDICIAIS TENDENTES A LOCALIZAR O DEVEDOR PARA A CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Agravo Regimental interposto em 28/10/2015, contra decisão publicada em 16/10/2015.

*II. Na forma da jurisprudência firmada pelo STJ, admite-se o arresto de dinheiro, via Sistema Bacenjud, nos próprios autos da execução, se preenchidos os requisitos legais previstos no art. 653 (existência de bens e não localização do devedor) ou no art. 813 (demonstração de perigo de lesão grave ou de difícil reparação), ambos do CPC/73. Em relação ao arresto executivo, também designado arresto prévio ou pré-penhora, de que trata o art. 653 do CPC/73, tal medida visa assegurar a efetivação de futura penhora na execução por título extrajudicial, na hipótese de o executado não ser encontrado para citação. **Assim, desde que frustrada a tentativa de localização do executado, é admissível o arresto executivo de seus bens. Precedentes do STJ** (REsp 1.044.823/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 15/09/2008; REsp 1.240.270/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2011; REsp 1.407.723/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/11/2013; REsp 1.370.687/MG, Rel. Ministro ANTÔNIO CARLOS FERREIRA, DJe de 15/08/2013; REsp 1.338.032/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe de 29/11/2013).*

III. Na hipótese dos autos, considerando que é incontroversa a falta de demonstração, na petição inicial da Execução Fiscal, dos requisitos autorizadores da medida cautelar de arresto, prevista nos arts. 813 e seguintes do CPC/73, e levando-se em consideração, outrossim, que o arresto executivo dos valores pertencentes ao executado ocorreu anteriormente a qualquer tentativa de citação deste, impõe-se a conclusão de que o acórdão recorrido está em harmonia com a orientação firmada pelo STJ. Por conseguinte, deve ser mantida a inadmissão do Recurso Especial, com base na Súmula 83/STJ.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 555.536/PA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016).

No caso concreto, ocorreu a citação postal (ID 15209838, na origem).

O Oficial de Justiça não encontrou o executado no endereço (ID 18110910 e 21065382, na origem).

É cabível a penhora eletrônica.

Por tais fundamentos, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000614-26.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: ROGER ALEXANDRE BASTOS LIMA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DAVI BASTOS BARBOSA - SP269188-A

PARTE RÉ: DELEGADO REGIONAL DA ORDEM DOS MÚSICOS EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial contra r. sentença que concedeu segurança, para determinar à autoridade coatora que se abstenha de exigir do impetrante inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil ou o pagamento de anuidades, como condição para o exercício da profissão de músico.

O Ministério Público Federal apresentou parecer.

É uma síntese do necessário.

Não houve determinação de sobrestamento, pelo Relator, da ADPF 183, no Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil.

O julgamento é regular.

O ato coator: proibição de apresentação de músicos que não estejam inscritos no Conselho Regional da Ordem dos Músicos do Brasil, ou que não estejam em dia com o pagamento de anuidades.

Trata-se de ato administrativo concreto e específico.

Inaplicável a Súmula nº 266, do Supremo Tribunal Federal.

O artigo 5º, inciso IX, da Constituição Federal de 1988, é **literal**: "é **livre** a expressão da atividade (...) artística, independentemente de (...) **licença**".

A Lei Federal nº 3.857/60 **não** foi objeto de **recepção** pela Constituição Federal de 1988, porque disciplina, exatamente, as condições para que os artistas possam alcançar a licença.

No Capítulo II da lei ordinária, sob o Título "**Das condições para o exercício profissional**", as exigências:

Art. 28. É livre o exercício da profissão de músico, em todo o território nacional, observados o requisito da capacidade técnica e demais condições estipuladas em lei;

a) aos diplomados pela Escola Nacional de Música da Universidade do Brasil ou por estabelecimentos equiparados ou reconhecidos;

b) aos diplomados pelo Conservatório Nacional de Canto Orfeônico;

c) aos diplomados por conservatórios, escolas ou institutos estrangeiros de ensino superior de música, legalmente reconhecidos, desde que tenham revalidados os seus diplomas no país na forma da lei;

d) aos professores catedráticos e aos maestros de renome internacional que dirijam ou tenham dirigido orquestras ou coros oficiais;

e) aos alunos dos dois últimos anos, dos cursos de composição, regência ou de qualquer instrumento da Escola Nacional de Música ou estabelecimentos equiparados ou reconhecidos;

f) aos músicos de qualquer gênero ou especialidade que estejam em atividade profissional devidamente comprovada, na data da publicação da presente lei;

g) os músicos que forem aprovados em exame prestado perante banca examinadora, constituída de três especialistas, no mínimo, indicados pela Ordem e pelos sindicatos de músicos do local e nomeados pela autoridade competente do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio.

Se convencida do mérito artístico-musical, a corporação autoriza a concessão da licença: "**Aos músicos a que se referem as alíneas f e g deste artigo será concedido certificado que os habilite ao exercício da profissão**" (§ 1º do mesmo artigo).

A **incompatibilidade** da lei com a Constituição Federal é patente. Ocorreu a revogação da espécie normativa de gradação inferior.

O Supremo Tribunal Federal determinou a repercussão geral da matéria:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO-OBRIGATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão.

2. Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria.

(RE 795467 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 05/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014).

Não ocorreu violação à Súmula Vinculante nº 10, do STF: a decisão analisou a recepção de lei anterior pela atual Constituição.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"Agravamento Regimental. Reclamação. Alegado desrespeito à cláusula de reserva de plenário. Violação da Súmula Vinculante 10. Não ocorrência. Norma pré-constitucional. Agravamento regimental a que se nega provimento. I - A norma cuja incidência teria sido afastada possui natureza préconstitucional, a exigir, como se sabe, um eventual juízo negativo de recepção (por incompatibilidade com as normas constitucionais supervenientes), e não um juízo declaratório de inconstitucionalidade, para o qual se imporia, certamente, a observância da cláusula de reserva de plenário." (Rcl 15786 AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgamento em 18.12.2013, DJe de 19.2.2014)

"Ementa: (...) 1. A cláusula de reserva de plenário (full bench) é aplicável somente aos textos normativos erigidos sob a égide da atual Constituição. 2. As normas editadas quando da vigência das Constituições anteriores se submetem somente ao juízo de recepção ou não pela atual ordem constitucional, o que pode ser realizado por órgão fracionário dos Tribunais sem que se tenha por violado o art. 97 da CF. (...)" (AI 669872 AgR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgamento em 11.12.2012, DJe de 14.2.2013)

A exigência de nota contratual ou contrato com visto da Ordem dos Músicos do Brasil é descabida, por ser meio oblíquo de fiscalização da inscrição dos profissionais no referido órgão.

No mesmo sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA. MÚSICO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. INSCRIÇÃO PERANTE ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. NÃO OBRIGATORIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 795.467 REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

- Não prospera a alegação de ilegitimidade passiva, porque é a OMB responsável pela fiscalização do exercício da profissão de músico e exige para desenvolvimento da atividade a inscrição perante seus quadros, assim como o pagamento das respectivas anuidades, além da expedição da nota contratual, cujo conteúdo é definido com base em atos administrativos da impetrada.

- Não subsiste a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido arguida pela OMB, na medida em que o questionamento da filiação e do pagamento a anuidade perante o órgão de classe lhe é assegurado pelo direito de ação.

- Descabida a alegada litigância de má-fé, uma vez que não há comprovação de dano processual causado à impetrada, tampouco se configuram quaisquer das situações previstas no artigo 17 do Código de Processo Civil.

- A questão referente à necessidade de inscrição dos músicos perante a autarquia como condição para o exercício da profissão foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso extraordinário n.º 795467, representativo da controvérsia, ao entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão e a inscrição em conselho de fiscalização profissional somente pode ser exigida quando houver potencial lesivo na atividade.

- Indevida a exigência da nota contratual - documento firmado entre o músico e o contratante da apresentação musical, cujo conteúdo é definido com base em atos administrativos da impetrada, na medida em que a sua expedição depende da inscrição perante a Ordem dos Músicos do Brasil, bem como o pagamento das anuidades.

- Remessa oficial desprovida.

(TRF-3, Processo nº 0002303-89.2014.4.03.6106, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Andre Nabarrete, j. 20.10.2015, e-DJF3 05.11.2015)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXIGÊNCIA DE NOTA CONTRATUAL POR PARTE DA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - DESNECESSIDADE DE INSCRIÇÃO DO PROFISSIONAL - ATIVIDADE ARTÍSTICA - JULGAMENTO EM REPERCUSSÃO GERAL PELO STF - SUPERVENIÊNCIA DE ATOR INFRALEGAL - INCAPACIDADE DE ALTERAR O JULGAMENTO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição, omissão ou erro material existentes;

II - O acórdão embargado adotou o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 795.467 no sentido de que não há obrigatoriedade de registro de músicos junto à Ordem dos Músicos do Brasil por não se tratar de atividade com potencial lesivo. E, por ser assim, reconheceu que a autarquia não poderia exigir, dos estabelecimentos comerciais contratantes dos profissionais de música, a chamada "nota contratual".

III - A edição de portaria pelo Ministério do Trabalho não altera esse panorama diante da impossibilidade de atos normativos infralegais inovarem o ordenamento jurídico (art. 5º, II, CF).

IV - Os embargos de declaração não são via idônea para discussão de afronta à Constituição Federal e a súmula vinculante. Para o primeiro caso está previsto o recurso extraordinário e, para o segundo, a via da reclamação. No caso sub judice, entretanto, inexistente afronta, mas sim reconhecimento da autoridade da decisão emanada do STF no julgamento do RE 795.467, firmado em sede de repercussão geral.

V - Não se verifica incompatibilidade entre o aqui decidido e o acórdão emanado do TRF1 (processo nº 0007542-97.2007.4.01.3803), pois a causa de pedir da demanda sub judice se relaciona aos músicos que não dependem de inscrição na autarquia.

VI - Embargos de declaração rejeitados."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2278141 - 0002158-35.2016.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 20/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2019)

Por tais fundamentos, nego provimento à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018808-60.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CONS REG DOS REPRES COMERCIAIS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: MARINA DEMARCHI DE OLIVEIRA COSTA - SP379216-A

APELADO: LAIRTON ZUZA DA SILVA REPRESENTACAO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo Conselho Regional dos Representantes Comerciais no Estado de São Paulo - CORE - SP, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença reconheceu a prescrição dos débitos relativos às anuidades de 2013 e 2014, resolvendo o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, II do CPC. Com relação às anuidades remanescentes, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, IV do CPC.

Apelou o exequente, pugnando pela reforma da sentença, como afastamento da prescrição e manutenção da exigibilidade da cobrança das anuidades (competências de 2013 a 2017) materializadas no Título Executivo Extrajudicial, vez que não resvalaram em qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 como o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Da Prescrição

Inicialmente, destaco que a Doutrina e Jurisprudência Pátria assentaram o entendimento de que as anuidades cobradas pelos respectivos Conselhos Profissionais têm natureza jurídica tributária, submetendo-se as regras disciplinadas pelo CTN, sendo que, no caso da Prescrição, encontram-se dispostas no art. 174:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. PRESCRIÇÃO.

I. As anuidades dos Conselhos Profissionais têm natureza jurídica tributária (REsp 652554), submetendo-se à disciplina do artigo 174 do CTN.

II. Prescritas as anuidades em cobrança.

III. Apelação provida."

(AC 0034198-78.2004.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, j. 16/07/2015, e-DJF3 03/08/2015)"

Nestes termos, a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos, contados da constituição definitiva do crédito tributário, para cobrar judicialmente o débito, o qual, diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, pode ser interrompido ou suspenso.

Sendo hipóteses de interrupção, que dão ensejo à recontagem pelo prazo integral, as previstas no art. 174, parágrafo único, do CTN, destaco que, conforme sua redação original a prescrição seria interrompida com a citação pessoal do devedor. Contudo, com a modificação trazida pela LC 118/05, a prescrição passou a ser interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação.

Saliente-se que aludidas anuidades estão sujeitas ao lançamento de ofício, sendo que, em casos tais, a constituição do crédito tributário ocorre *incontinenti* com o seu vencimento, termo *a quo* para a fluência do prazo prescricional.

Nestes termos:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

- 1. Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei nº 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.*
- 2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.*
- 3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.*
- 4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.*
- 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."*

(REsp 1235676/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07.04.2011, DJe 15.04.2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 174 DO CTN. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. 1. O termo inicial do prazo prescricional dos tributos constituídos por lançamento de ofício é a data de vencimento do tributo. O crédito tributário em questão é formalizado em documento enviado pelo Conselho de Fiscalização Profissional ao sujeito passivo, contendo o valor devido e a data do vencimento, além de outras informações, para que este realize o referido pagamento ou interponha impugnação administrativa. 2. Assim, o lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo e conforme o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". 3. O Tribunal Regional, soberano na análise dos fatos e provas produzidos na demanda, concluiu que ocorreu a prescrição da pretensão executória, conforme se observa na leitura dos seguintes trechos do acórdão recorrido: "No caso dos autos, não houve impugnação da Auxiliar de Enfermagem, restando constituído o crédito tributário a partir de seu vencimento. Nesse contexto, considerando que o art. 174 do CTN dispõe que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva, e que o vencimento da anuidade de 2010 ocorreu em 31/03/2010 (evento 1- PROCADM3, fl. 05), observa-se que anuidade já se encontrava prescrita decorridos mais de cinco anos quando da realização da notificação extrajudicial, realizada em 07/11/2015 (fl. 02) e recebida em 19/11/2015 (fl. 03)". 4. Nesse contexto, para se adotar posição em sentido contrário ao que ficou expressamente consignado, é necessário o reexame do conteúdo fático probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. 5. Por fim, a divergência levantada não é capaz de ultrapassar a barreira de admissibilidade na medida em que os arestos recorrido e paradigma não encerram a indispensável identidade fático-jurídica. 6. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696579/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017) g.n.

TRIBUTÁRIO, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRF. ANUIDADE. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO CTN. INOCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA FIXADA EM SALÁRIOS MÍNIMOS. NULIDADE.

1. O crédito referente à anuidade junto a Conselho de Fiscalização Profissional é constituído por meio de lançamento de ofício, aperfeiçoado pela simples notificação do contribuinte para pagamento, por meio do encaminhamento dos boletos referentes às anuidades ao profissional vinculado à autarquia. Inexistindo recurso administrativo, constitui-se o crédito, despidendo qualquer outro ato por parte do Conselho; inexistindo recurso administrativo, sua constituição se dá à data do vencimento. Precedentes.

II - A interrupção da prescrição pelo despacho citatório, conforme a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, aplicável ao caso, retroage à data do ajuizamento da ação. REsp 1.120.295/STJ.

III - A Lei Complementar nº 118/05 é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência, iniciada em 09.06.2005. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. REsp 999.901/RS.

IV. In casu, o despacho citatório foi proferido em 07.12.2006, portanto após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

V. A anuidade mais antiga, de 2002, venceu em 31.03.2002, de forma que seu prazo prescricional se iniciou em 01.04.2002 e se encerrou em 31.03.2007. Dessa forma, também não há se falar em prescrição das anuidades.

VI - Conforme disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei n. 3.820/60, com a redação dada pela Lei n. 5.724/71, a multa deve ser aplicada dentro do limite legal de 01 (um) a 03 (três) salários mínimos, ou o dobro desse valor, em caso de reincidência.

VII - O Pleno do E. STF considerou que a fixação da multa administrativa em número de salários mínimos ofende o art. 7º, IV, da CF.

VIII. Conclui-se que o art. 1º da Lei nº 5.724/71 não foi recepcionado pela Constituição Federal, razão pela qual é nula a cobrança da multa que utiliza o salário mínimo como critério de fixação.

IX. Tendo em vista a sucumbência recíproca, devem as partes arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

X. Recurso de apelação da embargante parcialmente provido. Recurso de apelação do embargado parcialmente provido.

(AC 0003128-19.2008.4.03.6114 - DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA - QUARTA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/02/2020) g.n.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO.

1. Dada à natureza tributária das anuidades, com exceção daquelas devidas à Ordem dos Advogados do Brasil, a questão da prescrição é disciplinada pelo art. 174 do CTN: A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. Nos termos da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

3. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento de ofício, a constituição definitiva do crédito ocorrerá, quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, iniciando-se então o prazo prescricional.

4. A anuidade do Conselho profissional em testilha deve ser paga até 31 de março de cada ano, nos termos do artigo 3º da Resolução nº. 263/2001-COREN.

5. As anuidades declaradas prescritas são relativas a 2005, 2006, 2007 e 2008, com vencimento em 31 de março de cada ano da respectiva anuidade, ao passo que o feito executivo foi ajuizado em 19.11.2013 (ID 519368 - Pág. 2).

6. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

7. Entretanto, conforme noticiado pela exequente, houve interrupção do prazo prescricional por conta de parcelamento firmado (ID 519372).

8. O E. Superior Tribunal de Justiça entende que interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento.

9. As anuidades de 2005 e 2006 foram objetos de parcelamento ocorrido antes de 2012.

10. Releva notar que com relação à anuidade de 2007, cujo vencimento ocorreu em 31 de março de 2007, o parcelamento se deu após o decurso de 05 (cinco) anos, em 07.12.2012.

11. Logo, verifica-se a ocorrência da prescrição da anuidade de 2007.

10. Agravo de instrumento parcialmente provido, para afastar a prescrição das anuidades de 2005, 2006 e 2008.

(AI 5003682-57.2017.4.03.0000 - DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA - QUARTA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/08/2017) g.n.

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CREMESP. ANUIDADE. PRESCRIÇÃO. NULIDADE DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA. CABE À EXECUTADA COMUNICAR O ENCERRAMENTO DA ATIVIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou entendimento de que, de acordo com a teoria dos atos processuais isolados e o princípio *tempus regit actum*, a lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, porém, aplica-se aos atos processuais praticados após a vigência da lei.

- No caso dos autos, a execução fiscal n. 0011670-36.2011.403.6109 foi proposta em 12/12/2011 quando a lei n. 12.514 já estava em vigor:

- Significa dizer que ao tempo do ajuizamento da ação, a cobrança de anuidades já era determinada pela filiação de determinada instituição ao conselho profissional, de modo que não há nulidade do crédito.

- Por sua vez, a prescrição vem disciplinada no artigo 174 do Código Tributário Nacional e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

- Tratando-se de anuidades devidas a Conselhos Profissionais, contribuições do interesse das categorias profissionais, de natureza tributária e sujeitas a lançamento de ofício, a constituição do crédito tributário ocorre em seu vencimento, data a partir da qual, se não houver impugnação administrativa, tem início a fluência do prazo prescricional.

- Na linha acima esboçada, transcrevo excerto de voto proferido pelo Ilustre Ministro Mauro Campbell Marques, no Recurso Especial n.º 1.235.676/SC: "(...) O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício."

- Assim, o crédito tributário em questão é formalizado em documento enviado pelo conselho de Fiscalização Profissional ao sujeito passivo, contendo o valor devido e a data do vencimento, além de outras informações, para que este realize o referido pagamento ou interponha impugnação administrativa.

- Dessa forma, o lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.

- Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". (REsp 1235676/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011)

- O vencimento das anuidades referidas ocorreu em 31 de março dos anos de 2006, 2007, 2008, 2009 e 2010 (fl. 17/18) e a ação foi ajuizada em 12 de dezembro de 2011 (fl. 17), portanto, quando já consumado o lapso prescricional para a cobrança relativa ao ano de 2006.

- Desse modo, temos que apenas em relação à anuidade com vencimento em março de 2006 houve decurso de período superior a 05 anos, restando, portanto, prescrito o crédito.

- Assim sendo, de rigor a manutenção da decisão atacada, devendo a execução prosseguir quanto às demais anuidades.

- A agravante alega, ainda, a nulidade do crédito executado sob fundamento de que, ao tempo da ocorrência dos fatos geradores, já havia encerrado suas atividades.

- Não consta dos autos qualquer requerimento da parte visando o cancelamento de sua inscrição junto ao exequente, órgão fiscalizador de sua atividade.

- Não se poderia exigir que o Conselho cancelasse de ofício o registro da executada, simplesmente porque falta previsão legal quanto a essa possibilidade. Seguem precedentes desta Corte no mesmo sentido:

- A embargante não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil, uma vez que não há nos autos nenhum comprovante de que tenha efetuado o pedido formal de cancelamento da sua inscrição, não havendo como acolher o pedido formulado.

- Por fim, deixo de apreciar a alegação de nulidade da CDA, posto não ter sido analisada pela decisão atacada, sob pena de supressão de instância, o que não se admite.

- Recurso improvido.

(AI 0024006-27.2015.4.03.0000 - DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE - QUARTA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/06/2016) g.n.

In casu, os créditos controversos (anuidades de 2013 e 2014) foram constituídos, respectivamente, nas datas de 30/04/13 e 30/04/2014, sendo o executivo fiscal interposto na data de 24/07/19.

Destarte, observando a cronologia acima explicitada, concluo que no interregno entre as referidas datas decorreu o quinquênio, devendo ser mantida a prescrição para a aludida cobrança.

Da Cobrança das Anuidades de 2015 a 2017

Quanto ao restante das anuidades em cobro (2015 a 2017), a questão cinge-se, em síntese, na viabilidade legal ao prosseguimento do feito executivo que visa a cobrança de TRES exercícios anuais.

No que pertine à temática, oportuno transcrever o artigo 8º, da Lei 12.514/11, *verbis*:

“Art. 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.”

Tendo em vista a interpretação mais escorreita do art. 8º da Lei 12.514/11, deve-se considerar, portanto, que **o limite mínimo estabelecido pela legislação para a possibilidade jurídica da execução de anuidades exige a existência de 04 (quatro) anuidades em cobro, não sendo bastante que o valor, acrescido de consectários, supere a baliza mencionada.**

Nesta senda, de fato, não cumpriu o apelante com a condição legal de procedibilidade da execução fiscal em tela, devendo ela ser extinta, nos moldes do artigo 26, da LEF.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025228-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: LKM CONSULTORIA E SERVICOS EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA GIUGLIANI NEGRISOLO - SP185856-A
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LKM CONSULTORIA E SERVIÇOS EIRELI em face de decisão que **indeferiu a medida liminar em mandado de segurança** onde a impetrante requer seja reconhecida a inexigibilidade de seu registro perante o Conselho Regional de Administração-CRA/SP, por não desenvolver atividade privativa dos profissionais de administração, não estando submetida à fiscalização do CRA.

Da **decisão agravada** consta a seguinte fundamentação:

“A controvérsia do presente caso reside em verificar qual a atividade preponderante da autora, pois a obrigatoriedade do registro de empresa no Conselho Regional de Administração (CRA-SP) depende da sua finalidade precípua, já que a obrigatoriedade da inscrição das empresas em determinado Conselho profissional, é ditada pela atividade básica, independentemente do profissional que devam contratar para a realização da tarefa, conforme dispõe o artigo da Lei nº 6.839/80:

Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

A Lei 4.769/65 define as atividades do profissional técnico de administração, *in verbis*:

Art 2º A atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, VETADO, mediante:

a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior;

b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração VETADO, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos;

c) VETADO.

Verifico, pelos documentos juntados aos autos, que o objeto da impetrante, atualmente, é “prestação de serviços de treinamento em desenvolvimento profissional, apoio administrativo às empresas, compra, venda e locação de imóveis próprios.” (id. 18951794, cláusula quarta), contudo, como ressaltou a autoridade impetrada em suas informações a impetrante alterou seu ramo de atividade em 28/05/2018, ou seja, após o início da fiscalização, vez que anteriormente constava: consultoria e treinamento em gestão empresarial, o que torna claro o enquadramento da impetrante na área administrativa (id.21276894).

Assim, considerando que a alteração da atividade da impetrante se deu após o início da fiscalização e que não foi juntado aos autos comprovação efetiva do exercício de serviços de treinamento, bem como que consta de suas atividades o apoio administrativo às empresas, tenho que a atividade da impetrante enquadra-se dentre as elencadas no artigo 2º da Lei 4.769/65, motivo pelo qual correta a notificação da autoridade impetrada para que a impetrante promova o registro no Conselho Regional de Administração de São Paulo (CRA-SP).

Nesse sentido, trago julgado:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL PREJUDICADO. JULGADO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EMPRESA DE CONSULTORIA E ASSESSORIA EM RECURSOS HUMANOS. OBRIGATORIEDADE DE INSCRIÇÃO. MULTA. REDUÇÃO. DECRETO N.º 61.934/67. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

- *Observo que se encontra prejudicado o pedido de concessão da tutela antecipada recursal, à vista do julgamento do presente apelo.*

- *Não há que se falar em ocorrência de julgamento extra petita, na medida em que constou expressamente da peça inicial o pleito de reconhecimento do impedimento de inscrição perante o Conselho de Administração de São Paulo.*

- *No caso concreto, os documentos encartados (contrato social) demonstram que a empresa/impetrante tem por objeto social a "Consultoria e Assessoria em Recursos Humanos (Recrutamento, Seleção, Treinamento e Desenvolvimento, Avaliação de Desempenho, Cargos de Salários, Orientação de Carreira e Outros); Consultoria e Treinamento em Informática". Consta-se que sua atividade-fim enquadra-se naquelas previstas no artigo 2º da Lei n.º 4.769/65, motivo pelo qual se afigura correto o provimento de 1º grau de jurisdição, ao reconhecer a obrigatoriedade do registro no Conselho Regional de Administração - CRA, conforme artigo 1º da Lei n.º 6.839/80, que estabelece a obrigação de registro no conselho profissional com base na atividade básica do estabelecimento. Precedentes.*

- *Ademais, como consignado pelo MPF no parecer encartado às fls. 171/173, a circunstância de a sócia-gerente ser psicóloga, com inscrição no Conselho Regional de Psicologia-CRP (art. 4º, do Decreto n.º 53.464/64), não isenta a empresa de manter o respectivo registro nos quadros do CRA, haja vista a atividade-fim exercida, como explicitado. Nesse contexto, não merece guarida a argumentação de desnecessidade de apresentação do contrato social e inexistência de razão para a notificação da empresa.*

- *Por outro lado, no que toca à alegação de que as multas impostas (R\$ 1.900,00 e R\$ 2.227,00) estão fora dos padrões estabelecidos no Decreto n.º 61.934/67 e devem ser desconsideradas, observo que assiste razão, em parte, à apelante, à vista de que o artigo 52, "a", da citada norma, que regulamenta o exercício da profissão de Técnico de Administração, determina que devem ter seu valor fixado entre 5% a 50% do salário mínimo. Na data das autuações (maio e setembro de 2006) o salário mínimo correspondia a R\$ 350,00. Assim, as penalidades impostas devem ser reduzidas para o patamar legalmente previsto.*

- *Recurso de apelação a que se dá parcial provimento.*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 317425 - 0010992-97.2006.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 18/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017)

Portanto, ausente a ostensividade jurídica na tese do impetrante, **indeferiu o pedido liminar.**”

Nas **razões recursais** a agravante sustenta que desenvolve atividade de prestação de serviços de treinamento e desenvolvimento profissional, apoio administrativo às empresas, compra, venda e locação de imóveis próprios, na forma de seu contrato social, não estando assim sujeita à fiscalização da Impetrada.

Reitera que sua atividade preponderante – treinamento em desenvolvimento profissional e gerencial – não constitui atividade privativa do profissional da administração, disso decorrendo a desnecessidade de filiação junto ao Conselho Regional de Administração.

Emsede de apreciação de pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal **proferi a seguinte decisão** (ID 92910851):

“A suspensividade da decisão “a qua” continua a depender do velho binômio “periculum in mora” e “fumus boni iuris”.

Sucedendo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida “no vazio”, ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a *norma geral* no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não** foi suficientemente demonstrada.

A r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a ausência de plausibilidade do direito invocado pela parte agravante - pelo menos "*initio litis*". Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos "*per relationem*" (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 - AgInt nos EDcl no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018).

De se notar ainda que dentre os fundamentos da decisão recorrida está a constatação de que **a impetrante alterou seu objeto social após o início da fiscalização** promovida pelo Conselho agravado, o que sequer foi abordado pela agravante em sua minuta recursal.

De fato, "a Impetrante somente juntou aos autos a Alteração Contratual recente, registrada em 28.05.2018, muito depois do início do procedimento fiscalizatório instaurado pela Impetrada", deixando de juntar aos autos – e também na esfera administrativa – a alteração contratual registrada em 02.05.2017 que serviu de base quando se iniciou a fiscalização que identificou a atuação da empresa em atividade típica de profissional de administração (*consultoria e treinamento em gestão empresarial*), como bem pontuado nas informações (ID 21276893, pág. 3).

Tendo em conta que este relevante fundamento não foi questionado pela agravante, a decisão deve ser mantida inclusive por falta de impugnação específica.

Ante o exposto, **inde firo** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal."

Contra esta decisão consta a interposição de agravo interno (ID 95615465)

Contra minuta pela agravada (ID 122272490).

Parecer do Ministério Público Federal pelo improvido do recurso (ID 128051711).

DECIDO.

A situação dos autos continua a mesma de quando proferi a decisão "supra".

Realmente, o cenário retratado nos autos não permite reconhecer plausibilidade nas razões recursais na medida em que houve **alteração da atividade da impetrante após o início da fiscalização**, sendo que este fundamento da decisão recorrida sequer foi impugnado pela agravante.

Com efeito, nas razões do agravo a recorrente traz outra ordem de argumentação; alega, em resumo, que sua *atividade preponderante* – treinamento em desenvolvimento profissional e gerencial – não constitui atividade privativa do profissional da administração, disso decorrendo a desnecessidade de filiação junto ao Conselho Regional de Administração.

Sendo assim é patente a *falta de correlação necessária e suficiente* entre as razões deduzidas na minuta do agravo e o fundamento da decisão agravada, circunstância que impede o conhecimento do presente recurso.

Nesse sentido aponta a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, formada ao tempo do Código de Processo Civil de 1973 e que ainda é aproveitável:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES INSUFICIENTES. DECISÃO QUE SE MANTÉM PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. EMBARGOS DO DEVEDOR. MATÉRIAS. FASE DE CONHECIMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA Nº 83/STJ.

1. Os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para autorizar a reforma da decisão agravada, de modo que esta merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

(...)

(AgRg no Ag 1097309/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 24/05/2012)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RAZÕES RECURSAIS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR O DECISUM.

1. Não merece prosperar o agravo regimental cujas razões apontadas são insuficientes para desconstituir a decisão agravada.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 524.572/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2005, DJ 19/12/2005, p. 313)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL. RAZÕES INSUFICIENTES. SÚMULA 284/STF. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 71/TFR. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Não se conhece do Recurso Especial cujas razões são insuficientes para a reforma do Acórdão recorrido (Súmula 284/STF) ou em relação à questão que deixou de ser efetivamente debatida pelo Tribunal de origem (Súmula 282 e 356/STF).

2. Recurso não conhecido.

(REsp 214.032/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 04/11/1999, DJ 29/11/1999, p. 186)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DENEGATÓRIA DO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. ART. 544, § 4º, I, DO CPC. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 182/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A ausência de impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada implica o não conhecimento do agravo em recurso especial, por força do disposto no art. 544, § 4º, I, do CPC e da incidência, por analogia, da Súmula n. 182/STJ.

2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 189.866/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 23/08/2013)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Insubsistente a alegação de omissão do julgado que sequer apreciou a lide por conta de vício de admissibilidade contido no agravo de instrumento interposto.

2. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no Ag 1373908/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 23/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N° 182 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo regimental não impugnou os fundamentos da decisão agravada, que não conheceu do agravo em recurso especial por ter sido apresentado em desacordo com os requisitos do art. 544, § 4º, I, do CPC, incidindo, por analogia, a Súmula n° 182 do STJ.

2. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no AREsp 672.654/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 28/08/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMENTÁRIOS VAGOS E GENÉRICOS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ.

1. A irrisignação recursal há de ser clara, total e objetiva, em ordem a viabilizar o prosseguimento do agravo. Hipótese em que a agravante, nesse desiderato, apenas tece comentário genérico acerca do decidido, sem efetivamente contrapor-se aos fundamentos adotados pela decisão objurgada, fato que atrai a incidência do óbice previsto na súmula 182/STJ, em homenagem ao princípio da dialeticidade recursal.

2. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no AREsp 694.512/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 27/08/2015)

Incumbia à agravante impugnar *precisamente* o fundamento da interlocutória recorrida, o que não se verifica no caso dos autos, pois em sua minuta a recorrente deduz argumentação diversa e insuficiente.

Ademais, a parte agravante agita com *questões fáticas* em sede de mandado de segurança, a revelar a impropriedade da via eleita.

A jurisprudência: “Está consolidada a jurisprudência do STF sobre a impossibilidade de discutir em mandado de segurança questões controversas que envolvam fatos e provas, em razão da impossibilidade de dilação probatória” (MS 33745 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 02/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-049 DIVULG 13-03-2018 PUBLIC 14-03-2018). A iliquidez dos fatos e a existência de controvérsia objetiva obsta a via mandamental (MS 33848 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 08/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 25-04-2016 PUBLIC 26-04-2016 - MS 33670 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 10/11/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-018 DIVULG 29-01-2016 PUBLIC 01-02-2016).

Tratando-se de recurso *manifestamente inadmissível*, **não conheço do agravo de instrumento** com base no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo interno.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5030089-02.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO - CREF4- SP

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA DE CASTRO SILVA - SP236204-A

APELADO: DANIEL GOMES DE VASCONCELOS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO – CREF4/SP, contra sentença proferida em 13/5/2019 que, confirmando o deferimento da medida liminar, **concedeu a segurança** para “assegurar a parte impetrante o livre exercício da profissão de técnico/treinador de tênis, em todo o território nacional, sem o registro perante o Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região – CREF4 – SP”.

Nas razões recursais, o CREF4/SP alega, em síntese, que a interpretação a ser aplicada no presente caso deverá necessariamente tomar como norte não apenas a legalidade estrita, mas também todo o interesse público a se atribuir aos usuários da atividade física/esportiva em comento. Afirma que compete ao CREF4/SP fiscalizar os serviços oferecidos em atividades físicas e esportivas, para segurança da sociedade contra pessoas desabilitadas. Aduz que a prática do tênis é modalidade desportiva oficialmente reconhecida pelo Comitê Olímpico Brasileiro e pelo Ministério do Esporte, e qualquer treinamento nas áreas de atividades físicas e do desporto é de competência exclusiva do profissional de Educação Física.

Sem contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

DECIDO:

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário apregoadado de criação de meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “*Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno*” (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “*A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte*” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse mesmo sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. **Verbis:** “*Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado*” (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – o que pode ser controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Dispõe a Constituição Federal, em seu artigo 5º, XIII, que: "É livre o exercício de qualquer trabalho, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer". Trata-se, evidentemente, de norma de eficácia contida.

Nessa seara, a Lei nº 9.696/1998 (que dispõe sobre a regulamentação da profissão de Educação Física) preconiza em seu artigo 3º:

"Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do esporte".

Vislumbra-se que o dispositivo transcrito elenca a natureza das atividades que podem ser exercidas pelo profissional de Educação Física; todavia, não confere unicamente a ele o exercício das funções relacionadas a esportes. Ou seja, não há comando normativo que obrigue a inscrição dos instrutores de tênis no Conselho de Educação Física, porquanto à luz do que prevê o artigo 3º da Lei nº 9.696/1998, tal atividade não é privativa dos profissionais de educação física. O simples fato de haver movimento físico dentro das atividades desenvolvidas pelo apelado, não obriga a obter registro junto aos Conselhos Regionais de Educação Física, até porque, no caso vertente, o instrutor de tênis repassa regras, conhecimentos técnicos e táticos específicos para a sua prática. Não se verifica potencialidade nociva ou risco social.

Portanto, a r. sentença concessiva deve ser mantida, eis que em consonância com o entendimento desta Egrégia Corte no sentido de que "a controvérsia posta em desate não comporta maiores digressões, haja vista o entendimento pacífico em nossa jurisprudência quanto à inexigibilidade de graduação em Educação Física para o exercício da profissão de técnico de modalidade esportiva, dado que os aspectos técnicos e táticos envolvidos na atividade podem ser conhecidos pelo profissional por outras experiências que não a acadêmica, como é o caso de ex-atletas do esporte" (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5015808-41.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 19/07/2019, Intimação via sistema DATA: 25/07/2019).

Nesse mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. REGISTRO DE TREINADOR/TÉCNICO DE TÊNIS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA LEI Nº 9.696/98. REGISTRO EXIGÍVEL SOMENTE AOS TREINADORES GRADUADOS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

- A Lei n. 9.696/98 dispôs sobre a profissão de Educação Física, regulamentando as atribuições e requisitos concernentes aqueles que viessem a desempenhar tal profissão.

- Se um profissional vier a desempenhar as atividades discriminadas pelo art. 3º da Lei n. 9.696/98 sem possuir diploma válido, ou sem ter comprovado a experiência nos termos em que exigido pelo Conselho Federal de Educação Física, ele deverá responder pela prática abusiva.

- Consequentemente, aquele que atua como treinador/técnico de tênis, não poderá atuar como profissional de educação física, a menos que preencha os requisitos acima elencados.

- De outro lado, um treinador/técnico profissional de tênis que exerça somente esta função, não pode ser considerado um profissional da área de educação física.

- O artigo 3º da Lei nº 9.696/1998 elenca a natureza das atividades que podem ser exercidas pelo profissional de Educação Física, todavia, tais atividades não possuem caráter exclusivo, possibilitando a outros profissionais atuação na área.

- Não há comando normativo que obrigue a inscrição dos instrutores de tênis no Conselho de Educação Física.

- Igualmente, não há diploma legal que obrigue o técnico a possuir diploma de nível superior. O treinador de tênis pode ou não ser graduado em curso superior de Educação Física, e, somente nesta última hipótese, o registro será exigível.

- Remessa oficial e apelação improvidas.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5022844-37.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 31/01/2020, Intimação via sistema DATA: 04/02/2020)

ART. 5º, XIII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSTRUTOR DE TÊNIS. DESNECESSIDADE.

1. De acordo com o art. 5º, XIII da Constituição Federal, é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

2. A Lei nº 9.696/98, que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria os respectivos Conselho Federal e Conselhos Regionais de Educação Física, estabelece em seu art. 3º apenas a área de atuação dos profissionais de educação física, sem elencar os profissionais exercem essa atividade.

3. Não há nenhum dispositivo na Lei nº 9696/98 que obrigue a inscrição do técnico ou treinador de tênis nos Conselhos de Educação Física e que estabeleça a exclusividade do desempenho da função de técnico por profissionais de educação física.

4. Cabível o exercício da atividade de técnico ou treinador de tênis, sem a necessidade de registro no Conselho Regional de Educação Física, posto que não violada a norma do art. 3º, Lei nº 9.69/98, bem como observado o preceito constitucional insculpido no art. 5º, XIII, Magna Carta.

5. Apelação e remessa necessária improvidas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001318-48.2017.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado FABIANO LOPES CARRARO, julgado em 24/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TREINADOR DE BEACH TENNIS. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DO ESTADO DE SÃO PAULO DA 4ª REGIÃO. DESNECESSIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não é necessário o registro do técnico ou treinador em beach tennis, para tais profissionais atuarem na respectiva modalidade.

2. A exigência de registro junto ao Conselho Regional de Educação Física ocorre apenas para os treinadores graduados. Não se estende a necessidade de inscrição para técnicos e treinadores de tênis em geral, como o beach tennis, cuja atividade não é privativa de profissionais com formação em educação física.

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017427-36.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/01/2020)

No Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. REGISTRO EM CONSELHO PROFISSIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSTRUTOR/TÉCNICO DE TÊNIS DE MESA. NÃO OBRIGATORIEDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º E 3º DA LEI 9.696/1998. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. *Necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo 3/STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".*

2. *A jurisprudência de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que o instrutor/técnico de tênis de mesa não está obrigado a se inscrever no Conselho Regional de Educação Física para exercer essa atividade, porquanto os arts. 2º, III, e 3º da Lei n. 9.696/98, não trazem nenhum comando normativo que determine a inscrição destes profissionais nos referidos Conselhos.*

3. *Agravo interno não provido.*

(AgInt no AREsp 1388277/SP, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 25/06/2019, DJe 28/06/2019)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. TÉCNICO DE TÊNIS. DESNECESSIDADE DO REGISTRO. PRECEDENTES.

1. *"Consoante a jurisprudência desta Corte - firmada em casos análogos -, a atividade de um técnico, instrutor ou treinador está associada às táticas do esporte em si, e não à atividade física propriamente dita, o que torna dispensável a graduação específica em Educação Física. Tais competências não estão contempladas no rol do art. 3º da Lei 9.696/98, que delimita tão somente as atribuições dos profissionais de educação física." (AgInt no AREsp 904.218/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 28/6/2016).*

2. *Agravo interno não provido.*

(AgInt no AREsp 1176148/SP, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 16/10/2018)

Face ao exposto, **nego provimento à apelação e à remessa oficial.**

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014818-77.2005.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A

APELADO: TASSIA MACIEL DUTRA LESCANO

Advogado do(a) APELADO: ANNA ANGELICA FAGUNDES - SP24192-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo Conselho Regional de Biblioteconomia - 8ª Região, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, julgou extinto feito, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV e 803, I, ambos do CPC, reconhecendo a nulidade da presente execução fiscal, ante a incerteza e iliquidez da obrigação.

Apelou a exequente, pugnano pela reforma da sentença, a fim de que se mantenha íntegra a cobrança das anuidades (interregno de 2000 a 2004) e multa eleitoral (competência de 2002), vez que não resvalaram em qualquer ilegalidade e/ou inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 como o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Quanto à controvérsia relativa à execução das anuidades anteriores à 2012, havia previsão legal (art. 2º da Lei 11.000/04) para que os Conselhos fixassem as suas respectivas anuidades, o que, por sua vez, respaldava legalmente a prática do exequente.

Contudo, a Suprema Corte Brasileira, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292 (data de publicação - 19/10/2016), firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540), reconhecendo a inconstitucionalidade de aludida prática, vez que violadora do Princípio Constitucional da Reserva Legal (art. 5º, II):

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

Destarte, a cobrança é ilegítima, justificando, por conseguinte, a extinção da demanda.

Ademais, destaco que, em regra, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos *ex tunc*, pois se refere ao próprio nascimento da norma.

Excepcionalmente, há a previsão de possível modulação dos efeitos da declaração (declarar a inconstitucionalidade apenas a partir do trânsito em julgado da decisão (efeitos *ex nunc*) por exemplo), o que não é o caso.

A fim de sedimentar a fundamentação acima exarada, seguem julgados:

"EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A presente execução fiscal é ajuizada pelo conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, visando à cobrança de débitos relativos às anuidades dos anos de 1997 a 2002 (CDA's de f. 03-04, 06-08 e 11), além de débitos eleitorais dos anos de 1997, 1999 e 2001 (CDA's de f. 05, 09, 10 e 12).

2. As anuidades exigidas pelos conselhos de Fiscalização detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

[...]

5. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

6. Não procede, igualmente, a alegação do apelante de que a presente cobrança encontra respaldo na Lei nº 6.994/82, pois a referida norma legal não consta como fundamento legal das CDA's (f. 03-04, 06-08 e 11) (questão já apreciada por esta E. Terceira Turma nos julgamentos das apelações de números: 2011.61.30.000962-7; 2013.61.30.001033-0; 2008.61.82.021693-8; 2009.61.26.004121-3 e 2004.61.26.003680-3).

7. Por outro lado, consigne-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.

8. De outra face, a multa eleitoral cobrada é incabível devido à inadimplência da executada em relação às anuidades. Precedentes deste Tribunal.

9. Decretada, de ofício, a extinção do processo de execução fiscal, no que se refere à cobrança das anuidades previstas para os anos de 1997 a 2002, e as multas eleitorais referentes aos anos de 1997, 1999 e 2001. Apelação interposta pelo exequente, prejudicada." (g. n.)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2258893 - 0007123-28.2003.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 14/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2018)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MULTA ELEITORAL. JUSTA CAUSA. AGRAVO INOMINADO IMPROVIDO.

1 - A executada foi impedida de votar por ato normativo do próprio conselho exequente, a Resolução 458/2006, que, em seu artigo 3º, impede o voto de inadimplentes.

2 - Portanto, a agravada estava em situação delicada já que, enquanto o artigo 5º da resolução 458/2006 a obrigava a votar; o artigo 3º a impedia.

3 - Diante dessa antinomia, não pode haver multa pelo cumprimento ou descumprimento de seu dever/direito eleitoral perante o conselho.

4 - Agravo inominado improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 475858 - 0015031-21.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013)

"EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COBRANÇA DE ANUIDADE COM FUNDAMENTO EM ATO INFRALEGAL - IMPOSSIBILIDADE - MULTA ELEITORAL: COBRANÇA INCABÍVEL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 704.292, reconheceu a repercussão geral da questão e fixou a tese vencedora: "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

2. Nos termos do artigo 3º, da Resolução nº 458/06, do Conselho Regional de Farmácia: "O direito de votar será exercido pelos farmacêuticos que, na data do pleito, estiverem em situação regular perante o seu respectivo Conselho Regional de Farmácia (CRF), excetuando-se os farmacêuticos militares, na forma da lei".

3. É incabível a imposição de multa, pois o apelado estava inadimplente e, portanto, impossibilitado de votar.

4. Apelação desprovida." (g. n.)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1932895 - 0006550-46.2010.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2018)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITOS EXTUNC. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP de anuidades referentes aos exercícios de 2004 a 2008.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. In casu, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

6. Por fim, quanto à alegação de que a ausência de modulação cria uma lacuna jurídica, também não assiste razão à embargante, uma vez que, em regra, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos ex tunc, pois se refere ao próprio nascimento da norma. A modulação é medida excepcional, que somente se justifica se presente risco grave e irreversível à ordem social, o que não se verificou no caso em tela. Precedente do C. STF (RE 704292, DIAS TOFFOLI, STF).

7. Apelação desprovida.

(AC 00051335820114036130 - DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO - TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/07/2018)"

No que tange à cobrança de multa eleitoral (artigos 5º e 6º da Resolução nº 088/2008 do Conselho Federal de Biblioteconomia), para a competência 2002, da mesma forma não merece guarida, pelas razões abaixo explicitadas.

A norma jurídica acima explicitada prevê, em seus artigos 2º e 4º, §1º, os requisitos para que o Bibliotecário seja considerado eleitor.

Dentre estes, encontra-se a necessidade de estar "em dia" com as obrigações financeiras para com o Conselho Regional de Biblioteconomia.

In casu, a inadimplência (anuidades) não possibilitou ao executado ostentar a condição de eleitor, não lhe sendo concedido o direito de voto.

Portanto, incabível a imposição da multa pelo não exercício do dever de voto.

Nestes termos, seguem julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - LEI 12.514/2011 - ART. 8º - INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE AJUIZADAS ANTERIORMENTE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A Lei nº 12.514/11 trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, e em seu artigo 8º, prescreve: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

2. Entretanto, a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor em 28 de outubro de 2011, todavia a presente execução fiscal foi ajuizada anteriormente a vigência da Lei.

3. Com relação às multas eleitorais de 2005 e 2007 são inexigíveis, pois a Resolução CFC nº 1.435/13 estabeleceu no seu artigo 2º, § 2º, que somente poderá votar o Contador e Técnico em contabilidade que estiver em situação regular perante o CRC, inclusive quanto a débitos de qualquer natureza.

4. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA. RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADO. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA.

1. Trata-se de embargos à execução fiscal em que se combate a cobrança das anuidades de 2001 a 2005, e multa eleitoral referente ao ano de 2003 (f. 07-12, da execução fiscal).

2. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade.

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei nº 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei nº 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita.

5. Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003).

6. No presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as certidões de inscrição em dívida ativa de f. 07-12, da execução fiscal, que embasam a execução, indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78 e a resolução COFECI 176/84, sendo que o primeiro dispositivo citado (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35), e o segundo é embasado em resolução.

7. Assim, os dispositivos legais utilizados pelo apelante não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento para a cobrança de anuidades das referidas certidões de inscrição em dívida ativa, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança.

8. Desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o apelante de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.

9. Esta Terceira Turma já apreciou questão similar a dos autos, quando do julgamento do processo de nº 2005.61.26.006781-6 (julgado na Sessão de 05.07.2017).

10. Por outro lado, com relação à multa de eleição, previstas para o ano de 2003 (f. 10, da execução fiscal), a execução padece de nulidade, pois a Resolução COFECI nº 615/99 (artigo 13, vigente à época) estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 13, inciso II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto. Desse modo, nas eleições realizadas pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo terão direito de voto somente os corretores de imóveis em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades. Se estiver impossibilitado de votar, não há que se impor multa.

11. Recurso de apelação prejudicado; execução fiscal extinta por nulidade do título executivo.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 00066665820064036120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 30/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2019)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO. NULIDADE DA CDA DECRETADA EX OFFICIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP de anuidades referentes aos exercícios de 2002 a 2006 e multas eleitorais de 2003 e 2005.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002)

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Ainda que no caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, tenha fixado a partir de 2011 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previsto sua correção anual pelo IPCA, permanece desrespeitado o princípio da legalidade tributária no que diz respeito às anuidades de exercícios anteriores a 2011.

6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

7. Por fim, no que diz respeito à multa eleitoral, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não há que se falar em multa por ausência de voto ou de justificativa. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206099 - 0006364-10.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016).

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 00508661720134036182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/08/2019)"

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA DA 8ª REGIÃO. CDA. ANUIDADES ANTERIORES À LEI Nº 12.514/2011. RE Nº 704.292. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. NULIDADE. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO.

1. Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Biblioteconomia da 8ª Região - São Paulo, em face de sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, e extinguiu a execução fiscal com fundamento no artigo 924, V, do CPC.

2. Diante do quanto decidido pelo STF no RE nº 704.292, a cobrança de anuidades anteriores à Lei nº 12.514/2011 constitui violação ao princípio da legalidade. Precedentes desta Turma.

3. Tendo em vista o disposto no artigo 4º da Resolução nº 088/2008 do Conselho Federal de Biblioteconomia, a multa em questão, resultante do não comparecimento para votar em eleição no ano de 2008, não pode ser exigida do executado.

4. Reconhecimento, de ofício, da nulidade da CDA, mantida a extinção da execução fiscal, por fundamento diverso, com fulcro no artigo 485, IV, do CPC.

5. Apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 00038739520194039999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 18/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2019)"

Ademais, referendar a aludida sanção significaria penalizar duplamente o inadimplente, (multa e inviabilidade ao pleno exercício da cidadania), representando *bis in idem* vedado pelo ordenamento jurídico.

Por fim, saliente-se que a aludida inviabilidade não prejudica a adoção de outras medidas legais de cobrança, se assim convier ao interessado.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002364-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A

AGRAVADO: GABRIEL COSTA GASPAR DE MESQUITA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo MM. Juízo *a quo*, a execução fiscal a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada execução fiscal, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002808-39.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: ANTARES EMPRESA DE TRANSPORTES LTDA - EPP

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIANA TEIXEIRA LOUREIRO - SP225005-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO - FAZENDA NACIONAL contra decisão ID 124.109.248, que rejeitou a matéria preliminar, deu parcial provimento à remessa oficial, para explicitar o critério da prescrição, compensação, juros e correção monetária.

Sustenta a parte embargante:

- Da obscuridade - decisão ultra petita ou fundamentação utilizada para reforçar o entendimento do magistrado em argumento obter dictum
- Da obscuridade ou contradição: compensação cruzada. art. 26-a da lei 13.670/18.
- Da contradição sobre a necessidade de sobrestamento dos processos quanto ao tema 69.

Foi apresentada resposta aos declaratórios opostos.

É o relatório

Decido

Os embargos de declaração, cabíveis contra qualquer decisão judicial, possuem a função específica de esclarecer ou integrar o julgado, sanando obscuridades, contradições ou omissões, bem como de corrigir erros materiais.

No caso em análise, revendo os autos, observo que assiste razão, em parte, à embargante, no que tange às suas alegações que passo a explicitar:

Da decisão ultra petita ou fundamentação utilizada para reforçar o entendimento do magistrado em argumento obter dictum.

Ressalto que o cerne da questão cinge-se a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, os precedentes trazidos pela decisão embargada foram empregados tão somente como reforço de argumentação (obter dictum), não integrando resultado do julgamento e, por não aludirem diretamente ao tema deduzido em juízo - não interferem no dispositivo.

Da obscuridade ou contradição: compensação cruzada. art. 26-a da lei 13.670/18.

Reconheço a contradição e o erro de fato no tocante à compensação no que se refere à introdução do artigo 26-A da Lei 13.670/18.

Para sanar: onde se lê:

"Desse modo, os créditos de PIS e COFINS decorrentes de exportação pode ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 -A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas."

leia-se :

"Outrossim, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 -A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas - e-Social. Portanto, com a edição da referida Lei 13.670, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, dentro dos limites da norma autorizativa.

Ressalte-se que aplicando à compensação a regra vigente ao ajuizamento da demanda, cabe a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições previdenciárias, observados os requisitos e condições legais, para as ações ajuizadas após a edição da Lei 13.670/2018. Tratando-se de demanda proposta antes da referida Lei 13.670, não há que se cogitar da sua incidência."

Da contradição sobre a necessidade de sobrestamento dos processos quanto ao tema 69.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Conclusão

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração, para sanar os vícios apontados, na forma da fundamentação acima. Mantenho, no mais, o resultado da decisão embargada.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002425-24.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: BACE COMERCIO INTERNACIONAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: YUN KI LEE - SP131693-A, FABIO RIVELLI - MS18605-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BARUERI

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação mandamental, objetivando o a exclusão dos valores correspondentes às contribuições devidas ao Programa de Integração Social (PIS) e ao Financiamento da Seguridade Social (COFINS) das suas próprias bases de cálculo, bem como a compensação do montante recolhido a tal título, em valores atualizados.

A r. sentença denegou a segurança, julgando extinto o processo, com resolução do mérito, na forma do inciso I, do artigo 487, do Código de Processo Civil.

Apelou o impetrante, querendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A controvérsia cinge-se na possibilidade (ou não) de incidência das contribuições PIS e COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**. O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Saliente-se que o entendimento retro vem sendo adotado por esta Egrégia Corte, inclusive, posicionando-se pelo desnecessário sobrestamento a fim de se aguardar a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR, para a aplicação.

Contudo, para o caso *sub judice*, o pleito reside na exclusão do valor **das próprias contribuições** das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Nestes termos, considerando que a decisão exarada pela Suprema Corte Brasileira não estendeu seus efeitos para abranger a hipótese aventada, não resvalando em qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, deve ser mantida a cobrança.

Este, a propósito, fora o entendimento adotado pela Suprema Corte Pátria, vez que, ao se pronunciar sobre caso análogo, a saber: constitucionalidade da incidência do ICMS sobre si mesmo, decidiu pela procedência, **já que se refere à tributação distinta**. (AI 651873 AgR, Relator: Min. DIAS TOFFOLI).

Por fim, visando ratificar a argumentação retro, colaciono julgado proferido por esta Turma:

“PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vencidos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/11/2018) g.n.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002433-86.2013.4.03.6115

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 20/05/2020 1315/2915

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CREMESP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada em desfavor do Banco de Sangue de São Carlos S/C Ltda., para cobrança de anuidades, com fundamento nos arts. 485, IV e VI, 83, I e 925, do CPC/2015 (fls. 68/71 dos autos físicos – ID nº 56395802).

O exequente/apelante pleiteia a reforma da sentença, a fim de se determinar o prosseguimento da execução, em relação às anuidades cobradas a partir de 2011, tendo em vista a legitimidade de sua exigência (fls. 74/82 dos autos físicos – ID nº 56395802).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, anote-se o quanto requerido pelo apelante no ID nº 122958702, se em termos, com as cautelas de praxe.

No mais, cumpre explicitar, de início, que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO.

- O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

- O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo improvido."

(TRF3, ApReeNec 00248207820164039999, Nona Turma, Relator Desembargador Federal GILBERTO JORDAN, e-DJF3 Judicial 1 02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, o exequente cobra anuidades de 2009, 2010, 2011 e 2012, conforme CDA 457/2013 (fls. 03/04 dos autos físicos - ID nº 56395802).

Quanto à controvérsia relativa à execução das anuidades anteriores ao ano de 2012, havia previsão legal (art. 2º da Lei 11.000/04) para que os Conselhos fixassem as suas respectivas anuidades, o que, por sua vez, respaldava legalmente a prática do exequente.

Contudo, a Suprema Corte Brasileira, por ocasião do julgamento do RE 704.292 (data de publicação - 19/10/2016), firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540), reconhecendo a inconstitucionalidade de aludida prática, vez que violadora do Princípio Constitucional da Reserva Legal (art. 5º, II):

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

Destarte, a cobrança relativa as anuidades de 2009 e 2010 é ilegítima, justificando, por conseguinte, a extinção da demanda.

Ademais, destaco que, em regra, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos *ex tunc*, pois se refere ao próprio nascimento da norma.

Excepcionalmente, há a previsão de possível modulação dos efeitos da declaração (declarar a inconstitucionalidade apenas a partir do trânsito em julgado da decisão (efeitos *ex nunc*, por exemplo), o que não é o caso.

A sedimentar a fundamentação acima exarada, confirmam-se julgados assimementados:

"EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A presente execução fiscal é ajuizada pelo conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, visando à cobrança de débitos relativos às anuidades dos anos de 1997 a 2002 (CDA's de f. 03-04, 06-08 e 11), além de débitos eleitorais dos anos de 1997, 1999 e 2001 (CDA's de f. 05, 09, 10 e 12).

2. **As anuidades exigidas pelos conselhos de Fiscalização detém natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo** (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

[...]

5. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

6. Não procede, igualmente, a alegação do apelante de que a presente cobrança encontra respaldo na Lei nº 6.994/82, pois a referida norma legal não consta como fundamento legal das CDA's (f. 03-04, 06-08 e 11) (questão já apreciada por esta E. Terceira Turma nos julgamentos das apelações de números: 2011.61.30.000962-7; 2013.61.30.001033-0; 2008.61.82.021693-8; 2009.61.26.004121-3 e 2004.61.26.003680-3).

7. Por outro lado, consigne-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.

8. De outra face, a multa eleitoral cobrada é incabível devido à inadimplência da executada em relação às anuidades. Precedentes deste Tribunal.

9. Decretada, de ofício, a extinção do processo de execução fiscal, no que se refere à cobrança das anuidades previstas para os anos de 1997 a 2002, e as multas eleitorais referentes aos anos de 1997, 1999 e 2001. Apelação interposta pelo exequente, prejudicada."

(TRF3, ApCiv 0007123-28.2003.4.03.6110, Relator Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, j. 14/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2018) (g. n.)

"EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COBRANÇA DE ANUIDADE COM FUNDAMENTO EM ATO INFRALEGAL - IMPOSSIBILIDADE - MULTA ELEITORAL: COBRANÇA INCABÍVEL.

1. **O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 704.292, reconheceu a repercussão geral da questão e fixou a tese vencedora: "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".**

2. Nos termos do artigo 3º, da Resolução nº 458/06, do Conselho Regional de Farmácia: "O direito de votar será exercido pelos farmacêuticos que, na data do pleito, estiverem em situação regular perante o seu respectivo conselho Regional de Farmácia (CRF), excetuando-se os farmacêuticos militares, na forma da lei".

3. É incabível a imposição de multa, pois o apelado estava inadimplente e, portanto, impossibilitado de votar.

4. Apelação desprovida."

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITOS EXTUNC. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP de anuidades referentes aos exercícios de 2004 a 2008.

2. As anuidades exigidas detém natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. In casu, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

6. Por fim, quanto à alegação de que a ausência de modulação cria uma lacuna jurídica, também não assiste razão à embargante, uma vez que, em regra, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos ex tunc, pois se refere ao próprio nascimento da norma. A modulação é medida excepcional, que somente se justifica se presente risco grave e irreversível à ordem social, o que não se verificou no caso em tela. Precedente do C. STF (RE 704292, DIAS TOFFOLI, STF).

7. Apelação desprovida.”

(TRF3, ApCiv 0005133-58.2011.403.6130, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 13/07/2018) (g. n.)

Quanto à cobrança judicial das demais anuidades, o apelo também não merece provimento, e a r. sentença de origem deve ser mantida.

Isto porque, primeiramente, de se delimitar, por ora, a matéria objeto de irrisignação, agora controvertida, no presente apelo: não pugna mais o Conselho Profissional em epígrafe pela possibilidade de executar as anuidades supostamente devidas até o exercício de 2011, inclusive. Em sendo assim, **discute-se somente acerca da viabilidade legal da execução fiscal, quanto às anuidades de 2011 e 2012 – ou seja, de DOIS exercícios anuais.**

Diante disso, oportuno transcrever o artigo 8º, da Lei 12.514/11, *verbis*:

“Art. 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.”

Tendo em vista a interpretação mais escorreita do art. 8º da Lei 12.514/11, deve-se considerar, portanto, que o limite mínimo estabelecido pela legislação para a possibilidade jurídica da execução de anuidades exige a existência de 04 (quatro) anuidades em cobro, não sendo bastante que o valor, acrescido de consectários, supere a baliza mencionada.

Nesta senda, de fato, não cumpre o apelante com a condição legal de procedibilidade da execução fiscal em tela, devendo ela ser extinta, nos moldes do artigo 26, da LEF.

Por fim, saliente-se que a aludida inviabilidade não prejudica a adoção de outras medidas legais de cobrança, se assim convier ao interessado.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação**, mantendo-se o *decisum a quo*, nos termos da fundamentação supra.

Cumpra-se. Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para recurso, observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011138-23.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: MOFLEX FZ INDUSTRIA E COMERCIO DE COLCHOES LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: DENISE SILVA PONTES - SP157463-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de APELAÇÃO interposta pela empresa MOFLEX FZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COLCHÕES LTDA contra a **sentença de improcedência** proferida na AÇÃO ORDINÁRIA ajuizada em desfavor do INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL (INMETRO) e do INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO (IPEM/SP), objetivando a anulação de auto de infração ou, subsidiariamente, a redução da multa imposta.

De acordo com a inicial e documentação anexa,

- em 22/5/2014, o INMETRO, representado pelo IPEM/SP, lavrou o **auto de infração nº 100113007670** (processo INMETRO nº 9306/2014) em desfavor da empresa MOFLEX FZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COLCHÕES LTDA, sediada em Ferraz de Vasconcelos/SP, por expor à venda/comercializar produto em desacordo com a legislação vigente, infringindo os artigos 1º e 5º da Lei nº 9.933/99 c/c item 11.1.1. dos Requisitos de Avaliação da Conformidade, aprovados pela Portaria INMETRO nº 79/2011 (ID 123614452);

- especificamente, a empresa MOFLEX FZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COLCHÕES LTDA foi autuada por comercializar colchões de espuma flexível de poliuretano, modelo MOFLEX e marca VATESPUMA, sem Selo de Identificação da Conformidade (ID 123614452);

- a infração foi constatada em fiscalização ocorrida em 27/3/2014, na empresa JN RIBEIRO COLCHÕES - ME, em São José dos Campos/SP, onde os produtos estavam expostos à venda (ID 123614453);

- o valor do produto que motivou a autuação equivalia a R\$ 1.350,00, conforme notas fiscais juntadas no processo administrativo (ID 123614454; ID 123614455; ID 123614456; ID 123614457).

- a empresa MOFLEX FZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COLCHÕES LTDA é de pequeno porte, possui capital social de R\$ 20.000,00 e faturamento mensal variável, sendo o de 12/2017 equivalente a R\$ 49.195,52 (ID 123614583; ID 123614451);

- o auto de infração é nulo, por desconformidade com a Resolução CONMETRO nº 08/06, ante a ausência da hora da lavratura e do dispositivo normativo infringido; por constar que a empresa seria a fabricante do produto; por classificar economicamente a empresa como de grande porte, por constar que o erro do produto quanto ao universo fiscalizado foi acima de 20%, quando existiam opções a partir de 5%; porque o produto poderia ser comercializado até 2/2015, ao teor da Portaria INMETRO nº 79/2011;

- a notificação de autuação enviada pelo INMETRO em 29/5/2014 para a empresa MOFLEX FZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COLCHÕES LTDA, foi recebida por ex-funcionária sem poderes para tanto, motivo pelo qual não houve apresentação de defesa (ID 123614459; ID 123614469);

- o auto de infração foi homologado em 8/1/2018, com aplicação de **multa de R\$ 50.000,00** (ID 123614469);

- o recurso administrativo interposto pela empresa MOFLEX FZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COLCHÕES LTDA foi negado em 27/4/2018 (ID 123614588);

- a empresa MOFLEX FZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COLCHÕES LTDA não iniciou processo de certificação junto ao INMETRO por ausência de condições financeiras (ID 123614461);

- ao tempo da autuação a empresa era primária;

- o valor da multa é abusivo e arbitrário, sem fundamentação legal;

Assim, em sede de liminar, requereu-se a suspensão da exigibilidade do auto de infração. No mérito, pleiteou-se a anulação do auto de infração nº 100113007670 ou, subsidiariamente, a redução da multa ao patamar mínimo; e a condenação da parte ré ao pagamento de custas e honorários. Deu-se à causa o valor de R\$ 50.000,00 (ID 123614449).

Em 24/6/2019 o feito foi distribuído a 7ª Vara Federal de São Paulo/SP (ID 123614594).

O pedido liminar foi indeferido (ID 1236145946).

Em 12/12/2019 foi proferida **sentença de improcedência**, com fulcro no artigo 487, I, do Código de Processo Civil, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa para cada um dos corréus, nos termos do artigo 85, §3º, I do Código de Processo Civil (ID 123614624).

A empresa MOFLEX FZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COLCHÕES LTDA, nas razões de apelação, reitera os termos da inicial, requerendo a anulação do auto de infração ou, subsidiariamente, a redução da multa ao patamar mínimo e dos honorários sucumbenciais (ID 123614632).

O INMETRO e o IPEM/SP, nas contrarrazões, pugnam pelo desprovimento do recurso (ID 123614636; ID 123614637).

Em 27/3/2020 o feito foi redistribuído nessa Corte, a minha relatoria.

É o relatório.

DECIDO

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que – a nosso sentir – no novo Código de Processo Civil o legislador disse menos do que desejava, porquanto, no cenário apregoado de criação de meios de agilizar a jurisdição, não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se lá a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). A saber: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, ...eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno... (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que ...a atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte... (HC 144187 AgR, Relator: Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse mesmo sentido: ARE 1089444 AgR, Relator: Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por essa razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis: ...ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado...* (MS 30113 AgR-segundo, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – o que pode ser controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (artigo 37, da CF; artigo 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII, da CF; artigo 4º do NCPC).

Além disso, é o artigo 6º do Código de Processo Civil de 2015 que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela *...atuação inteligente e ativa do juiz...*, a quem é lícito *...ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema...* (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova Era do Processo Civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 29-31).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

As aventadas inconsistências materiais e formais no auto de infração nº 100113007670, lavrado em 22/5/2014 em desfavor da empresa MOFLEX FZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COLCHÕES LTDA, foram afastadas pela Administração, no bojo do processo INMETRO nº 9306/2014, em decisões amparadas em ampla fundamentação (ID 123614610).

Considerando que as teses defensivas da apelante não infirmam o exposto pelo INMETRO e pelo IPÊM/SP, lastreados no referido processo administrativo, **nada a prover em relação ao pedido de anulação do auto de infração.**

Em relação ao pedido subsidiário, de redução da multa, observo que presunção de legalidade e veracidade que recobre os atos administrativos não é absoluta. Assim, **embora a fixação/quantificação da penalidade adentrem no campo discricionário da Administração, é cabível a contestação da sua legalidade em sede judicial.** Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados desse TRF3R:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. DIVERGÊNCIA ENTRE PESO REAL E PESO NOMINAL. REPROVAÇÃO DO PRODUTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADES NA PERÍCIA ADMINISTRATIVA. VALOR DA MULTA APLICADA DENTRO DOS LIMITES DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. *Caso em que a empresa-embargante sofreu a atuação administrativa em decorrência da divergência do peso constante na embalagem do produto e o apurado pela fiscalização. Alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa afastada. A realização de perícia sobre produtos semelhantes coletados na fábrica é irrelevante para o deslinde da controvérsia. Isso porque a perícia recairia sobre lotes de épocas diferentes, os quais não poderiam servir como parâmetro para invalidar a perícia do INMETRO sobre os produtos recolhidos nos pontos de venda em data pretérita. A apelante não logrou bom êxito em comprovar qualquer mácula na perícia administrativa que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo, bem como não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer as conclusões dos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovar os produtos. **O ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade.** No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto, mas, de outro modo, de constatar que a atuação não trouxe elementos robustos capazes de infirmar tal presunção. De acordo com o que restou apurado pela fiscalização, a autora é fabricante de produto reprovado no critério individual por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando, pois, a legislação metrológica acerca da matéria. A violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do art. 18 do CDC. Tratando-se de responsabilidade objetiva, descabe fazer incursão no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto verificado pela autoridade. Mesmo porque a responsabilização marcada por sua natureza solidária inviabiliza que sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir a possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por esse motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização. O produto está sujeito a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar que ao curso da cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca. **Quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais.** Além do caráter punitivo e repressivo no caso da ocorrência da infração, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor. Apelação não provida.*

(TRF 3ª Região, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000882-22.2018.4.03.6111, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/03/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 10/03/2020)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. AFASTADO. INMETRO. MULTA. APLICAÇÃO. DENTRO DO PARÂMETRO LEGAL. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

1. O CPC, no art. 369, assegura a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Contudo, referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial.

2. Formulários preenchidos corretamente e sem prejuízo para a embargante.

3. A multa aplicada encontra-se dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/99.

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

5. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003338-69.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 08/01/2020)

Passo, então, à análise da legalidade do valor da multa imposta no auto de infração.

Segundo a apelante, o montante de **R\$ 50.000,00**, além de desprovido de fundamentação legal, mostra-se excessivo, considerando que é uma empresa de pequeno porte, com capital social de R\$ 20.000,00 e faturamento variável. Apresentou cópia do contrato social, da declaração de enquadramento (EPP), protocolizada na Junta Comercial do Estado de São Paulo, e declaração de faturamento bruto do ano de 2017, como meio de prova do quanto alegado (ID 123614451; ID 123614583).

A apelante ainda aduziu que é primária e o valor do produto que motivou a autuação equivalia a R\$ 1.350,00, conforme notas fiscais juntadas no processo administrativo (ID 123614454; ID 123614455; ID 123614456; ID 123614457).

Compulsando o processo administrativo, bem como o relatado pelo INMETRO e pelo IPEM/SP nesses autos, verifico que a empresa foi autuada após ser flagrada em 27/3/2014 agindo em desconformidade com o regulamento para colchões e colchonetes de espuma flexível de poliuretano, estabelecido pela Portaria INMETRO nº 79/2011, e sem certificação do INMETRO.

E que a multa de R\$ 50.000,00 foi aplicada com fulcro nos artigos 8º e 9º da Lei nº 9.933/99 e no artigo 57 do Código de Defesa do Consumidor:

Lei nº 9.933/99

Art. 8º Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades: [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização; [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

VI - suspensão do registro de objeto; e [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

VII - cancelamento do registro de objeto. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública.

Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

§ 1º Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

I - a gravidade da infração; [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

II - a vantagem auferida pelo infrator; [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

V - a repercussão social da infração. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

§ 2º São circunstâncias que agravam a infração: [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

I - a reincidência do infrator; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

II - a constatação de fraude; e [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

§ 3º São circunstâncias que atenuam a infração: [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

I - a primariedade do infrator; e [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

§ 4º Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8º deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Conmetro para essa finalidade.

§ 5º Caberá ao Conmetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente.

Art. 9º-A. O regulamento desta Lei fixará os critérios e procedimentos para aplicação das penalidades de que tratam os arts. 8º e 9º. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

Código de Defesa do Consumidor

Art. 57. A pena de multa, graduada de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor, será aplicada mediante procedimento administrativo, revertendo para o Fundo de que trata a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os valores cabíveis à União, ou para os Fundos estaduais ou municipais de proteção ao consumidor nos demais casos.

Ocorre que nem o INMETRO e nem o IPEM/SP esclareceram os critérios utilizados para a quantificação do valor da multa imposta à apelante. Limitaram-se a replicar os parâmetros genéricos contidos nos referidos dispositivos legais e a fazer referência à Nota Técnica DCONF/DIVIG/031/2017, expedida pelo INMETRO em 22/2/2017, anexada ao processo administrativo. Confira-se trechos do referido documento:

...embora o prazo de adequação estabelecido na Portaria Inmetro nº 79/2011 para fabricantes e importadores já estivesse finalizado, a maioria das empresas do setor ainda não havia iniciado seu processo de certificação.

Diante desse cenário, o Inmetro conduziu uma série de ações de sensibilização do setor.. Apesar dessas ações, o panorama do mercado seguia o mesmo, com mais de 90% das empresas sem certificação ao final do segundo prazo.

Dessa forma, medidas mais rígidas se fizeram necessárias e o Inmetro determinou uma elevação nos valores das multas para as empresas irregulares...

Para empresas que ainda não tivessem sequer iniciado o processo de avaliação da conformidade, foi criado no quadro demonstrativo o item “colchões sem certificação”, para ser aplicado, com multa mínima no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Após a regularização do setor, essa determinação foi descontinuada e o subgrupo citado foi bloqueado no sistema.

Adicionalmente, cabe esclarecer que o posicionamento dessa nota técnica refere-se exclusivamente ao questionamento apresentado pelo IPEM-SP, não configurando análise do processo em si, nem tampouco avaliação de mérito da decisão pela subsistência ou não do auto de infração...

(ID 123614610 - destaquei).

Depreende-se dessa Nota Técnica DCONF/DIVIG/031/2017 que **durante determinado período**, foi aplicada multa mínima de R\$ 50.000,00 para a hipótese de “colchões sem certificação”. Todavia, o documento não elucida qual a fundamentação legal/normativa dessa medida e nem informa o período da sua vigência, não sendo possível estabelecer se o auto de infração *sub judice* foi lavrado nesse interstício.

Ou seja, a Nota Técnica DCONF/DIVIG/031/2017 é insuficiente para convalidar o valor da penalidade.

Nesse cenário, deve ser acolhido o pedido da apelante de redução da multa imposta no auto de infração nº 100113007670, lavrado em 22/5/2014, por não restarem esclarecidos os critérios utilizados para a sua quantificação, somada à ausência de demonstração do embasamento normativo/legal apto a convalidar montante tão distante do patamar mínimo previsto na Lei nº 9.933/99.

Vale acrescentar que a discricionariedade administrativa não se confunde com arbitrariedade e deve ser pautada na observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade – o que não ocorreu na espécie.

Com efeito, nos termos do artigo 9º da Lei nº 9.933/99, a **gradação da pena**, entre R\$ 100,00 e R\$ 1.500.000,00, deve considerar a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator; a condição econômica do infrator e seus antecedentes; o prejuízo causado ao consumidor; a repercussão social da infração.

Nessa sede judicial, deixo de examinar a “gravidade da infração” e o “prejuízo causado ao consumidor”, por entender que tais premissas são exclusivas da Administração, por dependerem de critérios técnicos - na específica hipótese dos autos.

Em relação à “vantagem auferida pelo infrator”, concluo que a mesma foi baixa, haja vista o valor expresso na nota fiscal – R\$ 1.350,00 (ID 123614454; ID 123614455; ID 123614456; ID 123614457).

Nesse ponto, consigno que dentre os diversos produtos relacionados nas notas fiscais anexadas ao processo administrativo, a apelante apontou o item com valor de R\$ 1.350,00, como o que deu causa à autuação. Tendo em conta que nem o INMETRO e nem o IPEM/SP contestaram essa alegação, acato-a como verdadeira.

Quanto à “condição econômica do infrator”, a apelante comprovou que é uma empresa de pequeno porte e com faturamento bruto variável. E no tocante aos “antecedentes”, o processo administrativo certificou a **primariedade** da empresa, que constitui atenuante nos termos do artigo 9º, §3º, I, da Lei nº 9.933/99.

No mais, anoto que não foi demonstrada ocorrência de “repercussão social da infração”.

Prosseguindo, o artigo 9º da Lei nº 9.933/99 traz circunstâncias agravantes e atenuantes para quantificação da multa.

Ao teor do exposto no processo administrativo, não presencio a ocorrência de nenhuma das agravantes (reincidência do infrator; constatação de fraude; fornecimento de informações inverídicas ou enganosas).

No que tange às atenuantes (primariedade do infrator; adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo), tem-se a incidência da primariedade, como já apontado.

Diante de todas essas considerações, **reduzo a multa aplicada no auto de infração para R\$ 2.500,00** – equivalente a 5% (cinco por cento) de seu valor original, que reputo razoável e proporcional à situação fática descrita nos autos.

Por fim, configurou-se nessa sede recursal a **sucumbência recíproca**, devendo as custas e honorários advocatícios serem distribuídos entre as partes autora e ré em iguais proporções – ou seja 50% (cinquenta por cento) para cada lado.

O valor dos honorários fixados na sentença foi de 10% (dez por cento) **do valor atualizado da causa**, nos termos do artigo 85, §3º, I do Código de Processo Civil, o que deve ser revisto, ante a reforma do julgado operada nesse grau de jurisdição.

Assim, com fulcro no artigo 85, §3º, I, do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) **do proveito econômico obtido**.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da empresa MOFLEX FZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COLCHÕES LTDA.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0034449-62.2008.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A

APELADO: TEREZA FRANCA DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo Conselho Regional de Biblioteconomia - 8ª Região, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos art. 485, IV e VI e §3º do CPC.

Apelou a exequente, pugnando pela reforma da sentença, a fim de que se mantenha íntegra a cobrança das anuidades (interregno de 1995 a 1999 e 2005 a 2007) e multa eleitoral (competências 1996, 1999 e 2005), vez que não resvalaram em qualquer ilegalidade e/ou inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 como o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à minguada de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Quanto à controvérsia relativa à execução das anuidades anteriores à 2012, havia previsão legal (art. 2º da Lei 11.000/04) para que os Conselhos fixassem as suas respectivas anuidades, o que, por sua vez, respaldava legalmente a prática do exequente.

Contudo, a Suprema Corte Brasileira, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292 (data de publicação - 19/10/2016), firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540), reconhecendo a inconstitucionalidade de aludida prática, vez que violadora do Princípio Constitucional da Reserva Legal (art. 5º, II):

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

Destarte, a cobrança é ilegítima, justificando, por conseguinte, a extinção da demanda.

Ademais, destaco que, em regra, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos *ex tunc*, pois se refere ao próprio nascimento da norma.

Excepcionalmente, há a previsão de possível modulação dos efeitos da declaração (declarar a inconstitucionalidade apenas a partir do trânsito em julgado da decisão (efeitos *ex nunc*) por exemplo), o que não é o caso.

A fim de sedimentar a fundamentação acima exarada, seguem julgados:

"EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. *A presente execução fiscal é ajuizada pelo conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, visando à cobrança de débitos relativos às anuidades dos anos de 1997 a 2002 (CDA's de f. 03-04, 06-08 e 11), além de débitos eleitorais dos anos de 1997, 1999 e 2001 (CDA's de f. 05, 09, 10 e 12).*

2. *As anuidades exigidas pelos conselho s de Fiscalização detém natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).*

[...]

5. *Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselho s de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselho s em percentual superior aos índices legalmente previstos".*

6. *Não procede, igualmente, a alegação do apelante de que a presente cobrança encontra respaldo na Lei nº 6.994/82, pois a referida norma legal não consta como fundamento legal das CDA's (f. 03-04, 06-08 e 11) (questão já apreciada por esta E. Terceira Turma nos julgamentos das apelações de números: 2011.61.30.000962-7; 2013.61.30.001033-0; 2008.61.82.021693-8; 2009.61.26.004121-3 e 2004.61.26.003680-3).*

7. *Por outro lado, consigne-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselho s profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.*

8. *De outra face, a multa eleitoral cobrada é incabível devido à inadimplência da executada em relação às anuidades. Precedentes deste Tribunal.*

9. *Decretada, de ofício, a extinção do processo de execução fiscal, no que se refere à cobrança das anuidades previstas para os anos de 1997 a 2002, e as multas eleitorais referentes aos anos de 1997, 1999 e 2001. Apelação interposta pelo exequente, prejudicada." (g. n.)*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2258893 - 0007123-28.2003.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 14/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2018)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MULTA ELEITORAL. JUSTA CAUSA. AGRAVO INOMINADO IMPROVIDO.

1 - A executada foi impedida de votar por ato normativo do próprio conselho exequente, a Resolução 458/2006, que, em seu artigo 3º, impede o voto de inadimplentes.

2 - Portanto, a agravada estava em situação delicada já que, enquanto o artigo 5º da resolução 458/2006 a obrigava a votar, o artigo 3º a impedia.

3 - Diante dessa antinomia, não pode haver multa pelo cumprimento ou descumprimento de seu dever/direito eleitoral perante o conselho.

4 - Agravo inominado improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 475858 - 0015031-21.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013)

"EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COBRANÇA DE ANUIDADE COM FUNDAMENTO EM ATO INFRALEGAL - IMPOSSIBILIDADE - MULTA ELEITORAL: COBRANÇA INCABÍVEL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 704.292, reconheceu a repercussão geral da questão e fixou a tese vencedora: "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

2. Nos termos do artigo 3º, da Resolução nº 458/06, do conselho Regional de Farmácia: "O direito de votar será exercido pelos farmacêuticos que, na data do pleito, estiverem em situação regular perante o seu respectivo conselho Regional de Farmácia (CRF), excetuando-se os farmacêuticos militares, na forma da lei".

3. É incabível a imposição de multa, pois o apelado estava inadimplente e, portanto, impossibilitado de votar.

4. Apelação desprovida." (g. n.)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1932895 - 0006550-46.2010.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2018)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITOS EXTUNC. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP de anuidades referentes aos exercícios de 2004 a 2008.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. In casu, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

6. Por fim, quanto à alegação de que a ausência de modulação cria uma lacuna jurídica, também não assiste razão à embargante, uma vez que, em regra, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos ex tunc, pois se refere ao próprio nascimento da norma. A modulação é medida excepcional, que somente se justifica se presente risco grave e irreversível à ordem social, o que não se verificou no caso em tela. Precedente do C. STF (RE 704292, DIAS TOFFOLI, STF).

7. Apelação desprovida.

(AC 00051335820114036130 - DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO - TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/07/2018)" g.n.

No que tange à cobrança de multa eleitoral (artigos 5º e 6º da Resolução nº 088/2008 do Conselho Federal de biblioteconomia), para as competências 1996, 1999 e 2005, da mesma forma não merece guarida, pelas razões abaixo explicitadas.

A norma jurídica acima explicitada prevê, em seus artigos 2º e 4º, §1º, os requisitos para que o Bibliotecário seja considerado eleitor.

Dentre estes, encontra-se a necessidade de estar "em dia" com as obrigações financeiras para com o Conselho Regional de Biblioteconomia.

In casu, a inadimplência (anuidades) não possibilitou ao executado ostentar a condição de eleitor, não lhe sendo concedido o direito de voto.

Portanto, incabível a imposição da multa pelo não exercício do dever de voto.

Nestes termos, seguem julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - LEI 12.514/2011 - ART. 8º - INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE AJUIZADAS ANTERIORMENTE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A Lei nº 12.514/11 trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, e em seu artigo 8º, prescreve: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

2. Entretanto, a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor em 28 de outubro de 2011, todavia a presente execução fiscal foi ajuizada anteriormente a vigência da Lei.

3. Com relação às multas eleitorais de 2005 e 2007 são inexigíveis, pois a Resolução CFC nº 1.435/13 estabeleceu no seu artigo 2º, § 2º, que somente poderá votar o Contador e Técnico em contabilidade que estiver em situação regular perante o CRC, inclusive quanto a débitos de qualquer natureza.

4. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA. RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADO. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA.

1. Trata-se de embargos à execução fiscal em que se combate a cobrança das anuidades de 2001 a 2005, e multa eleitoral referente ao ano de 2003 (f. 07-12, da execução fiscal).

2. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade.

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei nº 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei nº 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita.

5. Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003).

6. No presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as certidões de inscrição em dívida ativa de f. 07-12, da execução fiscal, que embasam a execução, indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78 e a resolução COFECI 176/84, sendo que o primeiro dispositivo citado (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35), e o segundo é embasado em resolução.

7. Assim, os dispositivos legais utilizados pelo apelante não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento para a cobrança de anuidades das referidas certidões de inscrição em dívida ativa, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança.

8. Desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o apelante de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.

9. Esta Terceira Turma já apreciou questão similar a dos autos, quando do julgamento do processo de n.º 2005.61.26.006781-6 (julgado na Sessão de 05.07.2017).

10. Por outro lado, com relação à multa de eleição, previstas para o ano de 2003 (f. 10, da execução fiscal), a execução padece de nulidade, pois a Resolução COFECI nº 615/99 (artigo 13, vigente à época) estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 13, inciso II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto. Desse modo, nas eleições realizadas pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo terão direito de voto somente os corretores de imóveis em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades. Se estiver impossibilitado de votar, não há que se impor multa.

11. Recurso de apelação prejudicado; execução fiscal extinta por nulidade do título executivo.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 00066665820064036120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 30/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2019)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO. NULIDADE DA CDA DECRETADA EX OFFICIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP de anuidades referentes aos exercícios de 2002 a 2006 e multas eleitorais de 2003 e 2005.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002)

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Ainda que no caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, tenha fixado a partir de 2011 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previsto sua correção anual pelo IPCA, permanece desrespeitado o princípio da legalidade tributária no que diz respeito às anuidades de exercícios anteriores a 2011.

6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

7. Por fim, no que diz respeito à multa eleitoral, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não há que se falar em multa por ausência de voto ou de justificativa. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206099 - 0006364-10.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016).

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 00508661720134036182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/08/2019)"

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA DA 8ª REGIÃO. CDA. ANUIDADES ANTERIORES À LEI Nº 12.514/2011. RE Nº 704.292. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. NULIDADE. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO.

1. Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Biblioteconomia da 8ª Região - São Paulo, em face de sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, e extinguiu a execução fiscal com fundamento no artigo 924, V, do CPC.

2. Diante do quanto decidido pelo STF no RE nº 704.292, a cobrança de anuidades anteriores à Lei nº 12.514/2011 constitui violação ao princípio da legalidade. Precedentes desta Turma.

3. Tendo em vista o disposto no artigo 4º da Resolução nº 088/2008 do Conselho Federal de Biblioteconomia, a multa em questão, resultante do não comparecimento para votar em eleição no ano de 2008, não pode ser exigida do executado.

4. Reconhecimento, de ofício, da nulidade da CDA, mantida a extinção da execução fiscal, por fundamento diverso, com fulcro no artigo 485, IV, do CPC.

5. Apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 00038739520194039999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 18/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2019)"

Ademais, referendar a aludida sanção significaria penalizar duplamente o inadimplente, (multa e inviabilidade ao pleno exercício da cidadania), representando *bis in idem* vedado pelo ordenamento jurídico.

Por fim, saliente-se que a aludida inviabilidade não prejudica a adoção de outras medidas legais de cobrança, se assim convier ao interessado.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: LORENA MARTINS FERREIRA
AGRAVADO: WALMA INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVADO: EUGENIO REYNALDO PALAZZI JUNIOR - SP128126
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores da empresa executada no polo passivo da demanda, ao fundamento de que "*A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou a dissolução irregular da sociedade, sem o recolhimento dos tributos*"; e que, no presente caso, "*não restaram demonstrados, até o momento, os fatos ensejadores de responsabilidade tributária, razão pela qual indefiro o pedido de redirecionamento da execução*".

Em razões recursais, a agravante sustenta, em síntese, que a presente execução fiscal tem como finalidade o recebimento de crédito decorrente do não recolhimento IRRF e IPI devido pela pessoa jurídica. Alega que o redirecionamento da ação aos sócios-gerentes encontra fundamento no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, que estabelece a responsabilidade solidária dos acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoa jurídicas de Direito Privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados e do Imposto sobre a Renda descontado na Fonte, referente ao período da respectiva administração, gestão ou representação. Afirma ser cabível a aplicação do artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, pois tem como fundamento de validade o artigo 124, II, do CTN. Aponta que os sócios Odette da Costa Marcolini, Walma Elvira Marcolini e João Francisco da Costa Marcolini constavam como sócios administradores da empresa executada desde a constituição e à época dos fatores geradores dos tributos, conforme demonstra o extrato da JUCESP de fls. 284.

Requer a concessão da antecipação da tutela, reformando-se a decisão agravada "para determinar a inclusão do(a) sócio(a) da executada no polo passivo da execução fiscal em tela, seguida dos demais atos processuais nos termos da Lei de Execução Fiscal."

Emcontraminuta, a agravada pugna pelo desprovimento do recurso (ID 1530803)

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na análise da possibilidade de inclusão dos sócios administradores da empresa executada no polo passivo da execução fiscal, com fundamento na responsabilidade solidária prevista no art. artigo 124, II, do CTN e art. 8º do Decreto-Lei nº 1.739/79.

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009), **sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil**, consolidou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

Nesse sentido, os julgados ora transcritos, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPI. IMPOSTO DE RENDA. REDIRECIONAMENTO. ART. 135, III, DO CTN. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. O Tribunal a quo se manifestou no sentido de que não há provas da existência de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Entendimento diverso demandaria a análise das provas dos autos, impossível nesta Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1433851/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 14/04/2014)

Ademais, a Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no REsp 1.419.104/SP, declarou a inconstitucionalidade do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, na parte em que estabeleceu hipótese de responsabilidade tributária solidária entre a sociedade e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESPONSABILIDADE DOS ACIONISTAS CONTROLADORES, DIRETORES, GERENTES OU REPRESENTANTES DE PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO FUNDADA NO ART. 8º DO DECRETO-LEI N. 1.736/1979. NORMA COM STATUS DE LEI ORDINÁRIA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1967. MATÉRIA RESERVADA À LEI COMPLEMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL PRÉTERITA RECONHECIDA.

1. A controvérsia veiculada no presente recurso especial diz respeito ao reconhecimento da responsabilidade tributária solidária entre a sociedade empresária e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado, por débitos relativos ao IRPJ-Fonte, com suporte no art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, independentemente dos requisitos previstos no art. 135, III, do CTN, que exige a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

2. A ordem constitucional anterior (CF/67) à Constituição Federal de 1988 exigia lei complementar para dispor sobre normas gerais em matéria tributária, nas quais se inclui a responsabilidade de terceiros.

3. O Decreto-Lei n. 1.736/1979, na parte em que estabeleceu hipótese de responsabilidade tributária solidária entre a sociedade e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado (art. 8º), incorreu em inconstitucionalidade formal na medida em que disciplinou matéria reservada à lei complementar.

4. Registre-se, ainda, que o fato de uma lei ordinária repetir ou reproduzir dispositivo de conteúdo já constante de lei complementar por força de previsão constitucional não afasta o vício a ponto de legitimar a aplicação daquela norma às hipóteses nela previstas, tendo em vista o vício formal de inconstitucionalidade subsistente.

5. Declaração, incidenter tantum, da inconstitucionalidade pretérita do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979.

(AI no REsp 1419104/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/06/2017, DJe 15/08/2017)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA COM BASE NO ART. 8º DO DECRETO-LEI 1.736/1979. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL RECONHECIDA NO STJ. REDIRECIONAMENTO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INDISPONIBILIDADE DOS BENS. RECURSO REPETITIVO 1.377.507/SP.

1. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela Fazenda Nacional contra decisão que, em Execução Fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada e rejeitou o pedido de decretação de indisponibilidade de bens da pessoa jurídica e de seus sócios.

2. Não se configura ofensa ao art. 535, II, do CPC/1973, porquanto o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua modificação, que só muito excepcionalmente é admitida. In casu, fica claro que não há vícios a serem sanados e que os Aclaratórios veiculam mero inconformismo com o conteúdo da decisão embargada, que foi desfavorável à recorrente.

3. O órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram.

Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018.

4. A Corte Especial do STJ, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no Recurso Especial 1.419.104/SP (Rel. Min. Og Fernandes, Corte Especial, DJe 15.8.2017), declarou a inconstitucionalidade formal do art. 8º do Decreto-Lei 1.736/1979, que prevê a responsabilidade tributária solidária entre a sociedade empresária e os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do IPI e do IRRF.

5. O acórdão recorrido consignou: a) não está configurada a dissolução irregular; pois não foi demonstrada a inexistência de bens passíveis de constrição, apesar do valor elevado do débito e de notícias acerca da lacração da empresa; b) o art. 185-A do CTN permite a decretação da indisponibilidade de bens e direitos do executado somente nos casos em que as diligências efetuadas para encontrar bens penhoráveis sejam negativas; c) são prematuras as providências requeridas pela exequente, uma vez que, efetivamente frustradas outras tentativas de garantia da execução, nada obsta que as medidas de constrição sejam novamente pleiteadas; d) os indícios dos autos são de que a empresa continua em funcionamento.

6. Em relação ao redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio, modificar o acórdão recorrido, de modo a acolher a tese da recorrente de que está devidamente configurada a dissolução irregular da empresa executada, demanda reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes: AgInt no REsp 1.379.776/PR, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.10.2017; AgInt no REsp 1.646.648/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 28.11.2017.

7. No tocante à indisponibilidade do patrimônio do devedor, o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do STJ, firmado no julgamento do Recurso Especial repetitivo 1.377.507/SP, de que as disposições do art. 185-A do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor; observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) falta de bens penhoráveis.

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

(REsp 1655618/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DO ART. 8º. DO DECRETO-LEI 1.736/1970, QUE PREVÊ A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA POR DÉBITOS DE IRRF E IPI. ENTENDIMENTO FIRMADO NA AI NO RESP 1.419.104/SP, PELA CORTE ESPECIAL DO STJ. NECESSIDADE DE VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN PARA FINS DE REDIRECIONAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Discute-se nos autos se a ausência de recolhimento de valores referentes ao IRRF pela pessoa jurídica executada acarreta a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 8º. do Decreto-Lei 1.736/1979.

2. A Corte Especial do STJ, no julgamento da AI no REsp. 1.419.104/SP, declarou a inconstitucionalidade formal do art. 8º. do Decreto-Lei 1.736/1979, que prevê a responsabilidade tributária solidária entre a sociedade empresária e os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do IPI e do IRRF.

3. Assim, para o redirecionamento da Execução Fiscal não se dispensa o preenchimento dos requisitos previstos no art. 135 do CTN, quais sejam: a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, hipóteses não configuradas na espécie.

4. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1161388/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 20/05/2019)

Em consonância com a orientação jurisprudencial firmada no Superior Tribunal de Justiça, cito precedentes desta Corte Regional no sentido de que a responsabilidade solidária dos sócios prevista no art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 está condicionada à comprovação dos requisitos previstos no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme se verifica dos acórdãos ora colacionados:

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DA EFETIVA RETENÇÃO. DESCABIMENTO DA COBRANÇA PERANTE O CONTRIBUINTE. REDIRECIONAMENTO (ART. 135, II, DO CTN). INEXISTÊNCIA DE PROCEDIMENTO FISCAL PARA APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SUBSIDIÁRIA. GLOSA INDEVIDA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO NÃO PROVIDAS.

1. A responsabilidade do contribuinte quanto ao recolhimento do imposto de renda se dá na hipótese de a fonte pagadora não efetivar a retenção prevista na legislação tributária. Verificado que a fonte pagadora reteve, mas não repassou os tributos, não há que se imputar responsabilidade ao contribuinte.

2. O valor informado na declaração de IR Exercício 2005 como imposto retido é o mesmo informado no Comprovante de Rendimentos Pagos e de Retenção de Imposto de Renda na Fonte fornecido pela empregadora, o que evidencia que não houve, por parte da contribuinte, compensação indevida ou propósito de omitir ou de não recolher valores devidos.

3. Não se admite a alegação de responsabilidade solidária da autora sobre o repasse do tributo devido aos cofres públicos por exercer cargo de gerente na empresa pagadora, nos termos do art. 8º do Decreto-Lei nº 1736/1979.

4. A pretendida responsabilização tributária de sócio demanda a comprovação, por parte da Fiscalidade, de alguma das hipóteses previstas no art. 135, do CTN. Dessa forma, necessária se faz a demonstração da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ou ainda da dissolução irregular da empresa, inadmitindo-se, em dito contexto, a pessoal responsabilização de sócios, tão-somente em virtude do inadimplemento de tributos.

5. É verdade, também, que o inciso II, do art. 135, Código Tributário Nacional, prevê a responsabilidade dos mandatários, prepostos e empregados, porém, não logrou a União evidenciar a prática de atos irregulares por parte da contribuinte.

6. Competia a Fazenda Nacional requisitar esclarecimentos da empregadora da autora, responsável pelo repasse e emissão da DIRF, e apurar eventual responsabilidade da empresa ou de terceiros através de procedimento administrativo adequado, sujeito ao contraditório, e não efetuar a glosa do tributo retido na fonte.

7. Apelação e remessa oficial não providas.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0018413-21.2013.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. DECRETO-LEI N. 1736/79. IMPOSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. FALÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

- A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Ainda que se alegue responsabilidade solidária, prevista no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/1979, tal alegação deve ser corroborada pelas situações do aludido inciso III do artigo 135 do CTN ou pela comprovação do encerramento ilícito da sociedade para fins de redirecionamento da execução. Precedentes do STJ.

- Consoante dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuido no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

- É também do entendimento jurisdicional pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular:

- Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

- Faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

- Na hipótese dos autos não restou caracterizada a dissolução irregular; eis que, conforme consulta a ficha cadastral da executada (fls. 333/334vº), foi decretada a falência da executada pelo MM. Juiz de Direito da 6ª Vara Cível da Comarca de Guarulhos - SP (21/08/1998).

- Conforme adrede mencionado, a mera inadimplência não enseja o redirecionamento da execução. Ademais, não há nos autos outros elementos que permitam concluir que houve prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, pelo que ausente requisito indispensável para o redirecionamento.

- Desse modo, não há que se falar em responsabilidade tributária dos sócios.

- Nestes termos, prevalece no presente caso o disposto na Súmula 435/STJ segundo a qual a "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente". No caso em tela, não sendo verificada a dissolução irregular e ausente comprovação de atos ilícitos por parte dos sócios, inviável o redirecionamento pleiteado.

- Finalmente, salienta-se que a simples alegação de responsabilidade solidária dos sócios, sem a comprovação de que ocorreu efetivamente crime fiscal, e não apenas inadimplemento, não é suficiente para que seja adotada a medida pleiteada pela agravante, principalmente pelo fato de ter sido comunicado o encerramento da sociedade através do processo falimentar.

- Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 586238 - 0014831-72.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 03/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. ART. 8º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DECRETO-LEI N.º 1.736/79. NÃO COMPROVADA A OCORRÊNCIA DE CRIME FALIMENTAR OU A EXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NA FALÊNCIA DECRETADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. O acórdão deixou claro que: a exequente noticiou nos autos o encerramento do processo falimentar (f. 87, 94-98); com o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de qualquer motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal; o simples inadimplemento não se traduz em infração à lei, não havendo nos autos qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada, inviável o redirecionamento do feito.

3. No julgamento do AgRg no REsp 910.383/RS, o Superior Tribunal de Justiça - STJ deixou claro que: "Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente. "

4. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2187793 - 0068437-50.2003.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

De outra parte, consoante entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, "o encerramento da empresa executada, mediante regular processo de falência, devidamente registrado perante a Junta Comercial, não legitima o redirecionamento da Execução Fiscal, acaso não comprovado comportamento fraudulento, a prática de atos com excesso de poder; violação à lei, ao contrato ou aos estatutos sociais", in verbis:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. FALÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Cuida-se de inconformismo com acórdão do Tribunal de origem que afastou a responsabilidade de sócios/dirigentes por ausência de recolhimento de tributo pela empresa (IPI/IRRF). Na hipótese, a decisão recorrida não identificou a existência de causa que justificasse o redirecionamento da Execução Fiscal, asseverando que a falência configura modo de dissolução regular da pessoa jurídica, bem como que o mero inadimplemento não caracteriza ato ilícito.

2. Constata-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide, ainda que em sentido contrário à pretensão do recorrente. Logo, solucionou-se a controvérsia em conformidade com o que lhe foi apresentado.

3. Ainda que a empresa esteja em estado falimentar ou se alegue responsabilidade solidária, prevista nos artigos 82 do Decreto-Lei 1.736/1979 e 124, inciso II do CTN, certo é que deve ser corroborada pelas situações do aludido inciso III do artigo 135 do CTN ou comprovado encerramento ilícito da sociedade para fins de redirecionamento da execução. (AgRg no Ag 1.359.231/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/4/2011).

4. Sem dúvida, a responsabilidade tributária do sócio, nos termos do artigo 135 do CTN, só comporta exceção à regra da autonomia da personalidade jurídica própria da empresa quando comprovado que o sócio agiu com excesso de poderes ou em infração à lei ou ao contrato social. Não fazendo tal prova, não pode ser acolhido o redirecionamento da Execução. Nesse sentido: AgRg no REsp 852.487/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 25/5/2007, p. 394; AgRg no Ag 796.709/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31/5/2007, p. 353; REsp 901.282/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10/9/2009; AgRg no AgRg no REsp 824.495/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/11/2008.

5. Saliente-se que a falência da devedora é modo regular de encerramento da sociedade e que foi devidamente anotada na ficha cadastral da Ucesp, em 31.1.2013 (Id. 1205003, página 60).

6. Nos autos em exame, o pleito de inclusão dos sócios no polo passivo se deu apenas com fulcro na responsabilidade solidária estabelecida no artigo 82 do Decreto-Lei 1.736/1979, sem a comprovação de atos dos sócios gestores da executada com excesso de poderes, infração à lei, ao estatuto ou contrato social, na forma do artigo 135, inc. III do CTN. Igualmente, não há prova de qualquer ato falimentar fraudulento ou de que a empresa tenha se dissolvido irregularmente antes do processo falimentar. O órgão julgador decidiu a matéria após percuente análise dos fatos e das provas relacionados à causa, sendo certo asseverar que o reexame é vedado em Recurso Especial, pois encontra óbice na Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

7. Por fim, o mero inadimplemento de tributo não é causa para o redirecionamento da Execução Fiscal, consoante Súmula 430/STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só a responsabilidade solidária do sócio-gerente e entendimento dessa Corte Superior no julgamento do Recurso Especial 1.101.728/SP, representativo de controvérsia" (REsp 1.101.728/SP - Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 23/3/2009).

8. Outrossim, relativamente à alegada teoria da causa madura e aos artigos 332 e 1.013, § 3º, do CPC/2015, constata-se que configura inovação recursal, o que afasta a aduzida omissão sob esse aspecto.

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

(REsp 1851501/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 13/05/2020)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. FGTS. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO COM BASE NA LEGISLAÇÃO CIVIL. POSSIBILIDADE. RESP 1.371.128/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 17.9.2014, JULGADO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. REGULAR PROCESSO DE FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO VERIFICADA. DESCABE REDIRECIONAR A EXECUÇÃO QUANDO NÃO HOUVE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE MANDATO OU INFRINGÊNCIA À LEI, AO CONTRATO SOCIAL OU AO ESTATUTO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No tocante ao art. 535 do CPC, inexistente a violação apontada. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

2. A 1ª. Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou orientação, no julgamento do REsp. 1.371.128/RS, da relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, afetado ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo indícios de dissolução irregular, cabe o redirecionamento da Execução Fiscal de dívida não tributária aos sócios-gerentes com base na legislação civil (art. 10 do Decreto 3.078/19 e art. 158 da Lei 6.404/78).

3. Nos termos da Súmula 435/STJ; presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

4. O encerramento da empresa executada, mediante regular processo de falência, devidamente registrado perante a Junta Comercial, não legitima o redirecionamento da Execução Fiscal, acaso não comprovado comportamento fraudulento, a prática de atos com excesso de poder, violação à lei, ao contrato ou ao estatutos sociais. Precedentes: REsp. 1.470.840/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 12.12.2014; AgRg no AREsp. 435.125/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 19.3.2014.

5. In casu, o acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, motivo pelo qual não merece prosperar a irresignação, nos termos da Súmula 83/STJ, cuja incidência também pode ocorrer nas hipóteses de interposição de Recurso Especial pela alínea a do permissivo constitucional.

6. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 524.935/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 27/05/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. FGTS. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO COM BASE NA LEGISLAÇÃO CIVIL. POSSIBILIDADE. RESP 1.371.128/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 17.9.2014, JULGADO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. REGULAR PROCESSO DE FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO VERIFICADA. DESCABE REDIRECIONAR A EXECUÇÃO QUANDO NÃO HOUVE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE MANDATO OU INFRINGÊNCIA À LEI, AO CONTRATO SOCIAL OU AO ESTATUTO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No tocante ao art. 535 do CPC, inexistente a violação apontada. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

2. A 1ª. Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou orientação, no julgamento do REsp. 1.371.128/RS, da relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, afetado ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo indícios de dissolução irregular, cabe o redirecionamento da Execução Fiscal de dívida não tributária aos sócios-gerentes com base na legislação civil (art. 10 do Decreto 3.078/19 e art. 158 da Lei 6.404/78).

3. Nos termos da Súmula 435/STJ; presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

4. O encerramento da empresa executada, mediante regular processo de falência, devidamente registrado perante a Junta Comercial, não legitima o redirecionamento da Execução Fiscal, acaso não comprovado comportamento fraudulento, a prática de atos com excesso de poder, violação à lei, ao contrato ou ao estatutos sociais. Precedentes: REsp. 1.470.840/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 12.12.2014; AgRg no AREsp. 435.125/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 19.3.2014.

5. *In casu*, o acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, motivo pelo qual não merece prosperar a irresignação, nos termos da Súmula 83/STJ, cuja incidência também pode ocorrer nas hipóteses de interposição de Recurso Especial pela alínea a do permissivo constitucional.

6. *Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.*

(AgRg no AREsp 524.935/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 27/05/2016)

Entendeu ainda a Corte Superior de Justiça ser prematuro falar em dissolução irregular quando se trata de empresa em recuperação judicial, que leva a perspectivas de ser possível sua reestruturação, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO CONFIGURADA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual o redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto ou, no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem, soberano na análise dos fatos e provas produzidos na demanda, indeferiu o pedido de redirecionamento da execução, por entender que é prematuro falar em dissolução irregular, pois a empresa passa por recuperação judicial, que leva a perspectivas de ser possível sua reestruturação.

3. Modificar o entendimento proferido na instância de origem, para reconhecer a dissolução irregular da empresa e autorizar o redirecionamento contra os sócios, demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1538788/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 14/09/2015)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional, *in verbis*:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. RESPONSABILIDADE DA FALIDA PELO DÉBITO. OBSERVÂNCIA DO PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 135, III E IV, DO DECRETO-LEI Nº 7.661/45 E ARTIGO 158, III E IV, DA LEI Nº 11.101/05. SUPOSTA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO DIRIGENTE NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE PROVA QUANTO À APURAÇÃO DE EVENTUAL DELITO.

1. O artigo 135, III e IV, do Decreto-Lei nº 7.661/45 e o artigo 158, III e IV, da Lei nº 11.101/05 preceituam que as obrigações do falido se extinguem quando decorrido o prazo de cinco anos, contado do encerramento da falência, caso o falido não tenha sido condenado por prática de crime, ou quando decorrido o prazo de dez anos contado do encerramento da falência, caso o falido seja condenado.

2. A falência configura modo regular de dissolução da sociedade, porquanto legalmente prevista. Assim, é o patrimônio da pessoa jurídica que responde pelas dívidas sociais. Somente excepcionalmente admite-se a responsabilização do dirigente, caso demonstrada a prática de ato ou fato contrário à lei, contrato social ou estatutos.

3. Caso em que a sentença que declarou aberta a falência foi prolatada em 02/04/2014, sendo, então, encerrada a falência em 12/02/2016. Não houve determinação para que fosse apurado eventual crime falimentar. Contudo, manteve-se a responsabilidade da falida pelo seu passivo. Por sua vez o pedido da União, para que o sócio da empresa executada seja incluído no polo passivo, encontra-se lastreado em suposta ocorrência de dissolução irregular da empresa executada, porquanto alega que constada antes mesmo da decretação da falência.

4. Deveras, quando do cumprimento do mandado de citação em 27/03/2014, a empresa executada não foi localizada no endereço cadastrado no CNPJ. Porém, a despeito da certidão do oficial de justiça, tem-se que a não localização da empresa executada ocorreu exclusivamente por conta de sua precária situação financeira. A sentença que declarou aberta a falência foi enfática nesse sentido: "Noticiado pelo administrador judicial e confirmado pelo procurador das empresas, verificou-se que não há mais qualquer atividade em andamento, bem como nenhum outro indício de sua manutenção, já que sequer conta com sede e mão de obra próprias. O que se verifica neste momento, é que a empresa não produz mais nada, e ainda, não conta com patrimônio suficiente para fazer frente aos débitos que possui. Observo, ainda, que a recuperanda confirma em sua derradeira manifestação (fls. 2243) a paralisação de suas atividades com entrega do imóvel em que as exercia, bem como a dispensa de funcionários, informando, ainda, a dilapidação de patrimônio pessoal dos sócios em razão da tentativa de recuperação das empresas".

5. Dessa forma, inexistindo nos autos qualquer notícia acerca de eventual instauração de procedimento ou ação tendente a apurar a existência de conduta delituosa por parte dos dirigentes da sociedade, impõe-se a manter a decisão agravada que se encontra devidamente fundamentada.

6. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5006224-48.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 04/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/05/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. ENCERRAMENTO. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. CONDENAÇÃO POR CRIME FALIMENTAR. INEXISTÊNCIA. ART. 135, III, DO CTN. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento firmado no C. STJ "o encerramento da empresa executada, mediante regular processo de falência, devidamente registrado perante a Junta Comercial, não legitima o redirecionamento da Execução Fiscal, acaso não comprovado comportamento fraudulento, a prática de atos com excesso de poder, violação à lei, ao contrato ou aos estatutos sociais". Precedentes.

2. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009325-93.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/08/2019)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. FALÊNCIA DA EMPRESA DECRETADA. FORMA REGULAR DE DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO QUE NÃO SE JUSTIFICA NO CASO. NÃO DEMONSTRADO A EXISTÊNCIA DE FRAUDE, GESTÃO COM EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI, CONTRATO OU ESTATUTO SOCIAL. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS ADMINISTRADORES QUE SE IMPÕE NA HIPÓTESE. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS EM FAVOR DOS AGRAVANTES. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Muito embora o art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 preveja expressamente a responsabilização solidária do sócio-gerente nos casos de cobrança do IPI e do IRRF, inaplicável o referido dispositivo à luz de recente entendimento manifestado pela E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do REsp n.º 1.419.104/SP, declarou sua inconstitucionalidade.

2. No caso vertente, trata-se de empresa executada que teve sua falência decretada. Considerando-se que a falência constitui forma regular de dissolução da sociedade, não se justifica o redirecionamento da execução em face dos sócios, somente cabível se comprovada existência de fraude, ou a ocorrência de gestão com excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos, a teor do disposto no art. 135, caput, do CTN, situação que não restou comprovada nos autos.

3. Dessa forma, os sócios administradores devem ser excluídos do polo passivo da demanda executiva. Precedentes.

4. Por outro lado, a condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

5. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

6. Dessa forma, considerando ser indevida a inclusão dos agravantes no polo passivo da lide e que a causa é comum, não exigindo trabalho excepcional por parte dos patronos dos agravantes, fixo a verba honorária em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a teor do disposto no art. 20 §4º, do Código de Processo Civil/73. Precedentes.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 534384 - 0015418-65.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 11/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM FACE DOS SÓCIOS DA EMPRESA FALIDA. AUSÊNCIA, IN CASU, DA DEMONSTRAÇÃO OPORTUNA DE FATOS ENSEJADORES DA RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS-SÓCIOS, NOS MOLDES DO ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O pedido de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios por exclusivo fundamento a suposta ocorrência de fraude à lei constatada pela omissão de receita que ocasionou o crédito inscrito em dívida ativa (IRPJ, CSL, PIS e COFINS).

2. A conclusão do órgão administrativo (CARF) a respeito da “conduta dolosa da empresa” de modo algum vincula o Poder Judiciário.

3. Nenhum fato foi imputado para caracterizar a responsabilidade de terceiros-sócios, nos moldes do artigo 135 do Código Tributário Nacional, valendo ressaltar que a insuficiência patrimonial da empresa executada ou mesmo a não localização de bens penhoráveis não justificam a responsabilização tributária dos sócios (AgRg no AREsp 160.368/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 20/08/2013).

4. Para redirecionar a execução é preciso que a exequente atenda o disposto no artigo 135 do CTN, ou seja, demonstre a concorrência dos sócios na situação de falência, o que não se verifica “in casu” uma vez que o decreto de quebra equivale à extinção regular da empresa, posto que sua situação foi submetida ao Judiciário que a examinou com fundamento em lei, concluindo pela falência.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024707-92.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 18/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/03/2019)

No presente caso, o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores tem por fundamento, unicamente, a alegação de responsabilidade solidária dos sócios, nos termos do artigo 8º do Decreto-lei nº 1.736/79 (ID 1369055, pág. 30/31) e 124, II, do CTN (ID 1369055, pg. 57/59).

Verifica-se dos autos que a empresa Walma Indústria e Comércio Ltda. encontra-se em recuperação judicial homologada por sentença exarada em 09.09.2015 (ID 1530805, pág. 2/4).

De outra parte, consoante assinalado na r. decisão agravada, “não restaram demonstrados, até o momento, os fatos ensejadores de responsabilidade tributária, razão pela qual indefiro o pedido de redirecionamento da execução”.

Com efeito, da análise dos elementos de prova carreados aos autos, verifica-se não haver prova de que os sócios tenham praticado as condutas previstas no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional ou que se trate de dissolução irregular nos termos da Súmula 435, do C. STJ, razão pela qual, neste momento, não se mostra cabível a inclusão dos sócios administradores no polo passivo da execução fiscal.

Neste sentido, cito precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO CONFIGURADA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual o redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto ou, no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem, soberano na análise dos fatos e provas produzidos na demanda, indeferiu o pedido de redirecionamento da execução, por entender que é prematuro falar em dissolução irregular, pois a empresa passa por recuperação judicial, que leva a perspectivas de ser possível sua reestruturação. (g.n.)

3. Modificar o entendimento proferido na instância de origem, para reconhecer a dissolução irregular da empresa e autorizar o redirecionamento contra os sócios, demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1538788/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 14/09/2015)

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010521-63.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONS REG DOS REPRES COMERCIAIS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA SILMARA MOREIRA DA SILVA - SP322222-A

APELADO: MARCELO WILLER OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DOS REPRESENTANTES COMERCIAIS NO ESTADO DE SÃO PAULO – CORE/SP em face da r. sentença proferida em 12/6/2019 que **julgou extinto o processo** instaurado em face da pessoa jurídica MARCELO WILLER OLIVEIRA, **sem julgamento de mérito** , com fulcro no artigo 330, III (indeferimento da petição inicial por falta de interesse de agir) c.c artigo 485, I e VI do CPC (extinção do processo sem julgamento de mérito pelo indeferimento da petição inicial e por ausência de interesse processual).

Na exordial, o CONSELHO REGIONAL DOS REPRESENTANTES COMERCIAIS NO ESTADO DE SÃO PAULO – CORE/SP requereu que a empresa ré fosse compelida a efetuar o registro perante a autarquia.

Exarou a r. sentença impugnada que o CORE/SP, detendo poder de polícia para agir em face daqueles que deveriam se inscrever em seus quadros, não necessita se socorrer do Poder Judiciário para compelir pessoa natural ou jurídica a efetivar sua inscrição, tal como pretendida, faltando-lhe, portanto, interesse processual.

Nas razões recursais, o CONSELHO REGIONAL DOS REPRESENTANTES COMERCIAIS NO ESTADO DE SÃO PAULO – CORE/SP afirma, em síntese, que lavrou auto de infração e notificação para defesa, em face da pessoa jurídica MARCELO WILLER OLIVEIRA, que manteve-se inerte, sendo certo que ao promover a presente ação de obrigação de fazer, a autarquia busca, juridicamente, o meio menos gravoso de compelir o representante à sua regularização.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO:

A r. sentença deve ser mantida, tendo em vista que é consonante como entendimento jurisprudencial das Cortes Federais.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PETIÇÃO INICIAL. INDEFERIMENTO. CONSELHO REGIONAL DOS REPRESENTANTES COMERCIAIS - CORE/MG. REGISTRO DO ESTABELECIMENTO E DO RESPECTIVO RESPONSÁVEL TÉCNICO. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA, INDEPENDENTE DE INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO. PROCESSO EXTINTO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL (CPC, ART. 330, III). APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. *"Ainda que os Conselhos profissionais não possam impor, na forma de obrigação de fazer, o registro do profissional ou da empresa nos respectivos órgãos de classe, a legislação de regência da atividade profissional prevê as sanções e medidas coercitivas cabíveis, tanto na esfera administrativa quanto penal, para coibir o exercício ilegal da profissão [Precedente: AC 0030149-53.1996.4.01.0000 / MG, Rel. JUIZ ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Rel. Acor: JUIZ AMILCAR MACHADO, PRIMEIRA TURMA, DJ p. 36 de 07/05/2001]" (AP 0009843-74.2017.4.01.3800/MG, Sétima Turma, Rel. Juiz Federal convocado Clodomir Sebastião Reis, unânime, e-DJF1 26/01/2018).*

2. *O autor, Conselho Regional dos Representantes Comerciais no Estado de Minas Gerais - CORE/MG pretende seja reformada sentença que, ao argumento de ausência de interesse processual (CPC, art. 330, III), indeferiu a petição inicial de ação de rito ordinário proposta para determinar que "a empresa Ré realize o seu registro e o registro do seu responsável técnico no CORE/MG".*

3. *Sendo fato incontroverso que os conselhos de fiscalização profissional são, legalmente, autorizados a fiscalizar e, se for o caso, autuar pessoas físicas ou jurídicas infratoras, não lhes faltando competência, portanto, para a cobrança dos valores devidos a título de multa por meio de execução fiscal, não merece reparo a sentença por ter decidido que "a medida requerida não se coaduna com o poder de polícia ínsito ao COREMINAS, que possui outros meios para reprimir o incorreto exercício da profissão, o que inviabiliza o prosseguimento deste feito, já que a via judicial para alcançar a efetividade de suas ações não é necessária".*

4. *Apelação não provida.*

(TRF1, AC 0003279-70.2017.4.01.3803, OITAVA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, j. 19/8/2019, e-DJF1 30/08/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. COMINATÓRIA. CONSELHO REGIONAL DOS REPRESENTANTES COMERCIAIS - CORE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. REGISTRO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE. (6). 1. A Constituição Federal, no teor do artigo 5º, XX, assim dispõe: "ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado". Constitui garantia que se expressa "tanto na sua dimensão positiva (direito de associar-se), quanto na dimensão negativa (direito de não se associar)." (ADI 1416, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 10/10/2002, DJ 14-11-2002 P. 14)

2. *Ainda que os Conselhos profissionais não possam impor, na forma de obrigação de fazer, o registro do profissional ou da empresa nos respectivos órgão de classe, a legislação de regência da atividade profissional prevê as sanções e medidas coercitivas cabíveis, tanto na esfera administrativa quanto penal, para coibir o exercício ilegal da profissão. (Precedente: AC 0030149-53.1996.4.01.0000/MG, Rel. JUIZ ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Rel. Acor: JUIZ AMILCAR MACHADO, PRIMEIRA TURMA, DJ p.36 de 07/05/2001).033281420174013803*

3. *Apelação não provida.*

(TRF1, AC 0009843-74.2017.4.01.3800, SÉTIMA TURMA, Relator JUIZ FEDERAL CLODOMIR SEBASTIÃO REIS (CONV.), j. 12/12/2017, e-DJF1 26/01/2018)

Destaca-se excerto irreparável da r. sentença:

“Certo é que a parte autora, com natureza jurídica de autarquia especial, tem à sua disposição o poder de polícia, que lhe confere o poder-dever de autuar aquele que pratica atos inerentes à profissão regulamentada sem estar inscrito em seus quadros.

Exatamente pela análise da exordial, não consigo ultrapassar o exame das condições da ação, mormente no que toca ao interesse processual que se revela na necessidade da intervenção judicial.

Isso pelo fato de que, o CORE-SP detendo poder de polícia para agir em face daqueles que deveriam se inscrever em seus quadros, não necessita buscar perante o Poder Judiciário com o propósito de compelir seja pessoa natural ou jurídica a efetivar sua inscrição, tal como pretendida. A bem da verdade, falta-lhe interesse processual, já que a via judicial para alcançar seu intento não é a adequada.

Ademais, tendo em vista que o art. 5º, XX, da Constituição Federal prescrever que “ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado”, o Conselho Regional dos Representantes Comerciais no Estado de São Paulo – CORE-SP não tem poder para compelir a empresa apelada a registrar-se, contratar responsável técnico e pagar anuidades, como reconhece o egrégio Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

“[...] quanto à necessidade de registro do representante comercial no conselho regional competente, anoto que há antigo e consolidado entendimento desta Corte de que ‘os arts. 2º e 5º da lei 4886/65, por incompatíveis com norma constitucional que assegura o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, não subsistem válidos e dotados de eficácia normativa, sendo de todo descabida a exigência de registro junto a conselho regional de representantes comerciais para que o mediador de negócios mercantis faça jus ao recebimento de remuneração’ (REsp 26.388/SP, Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 10.8.1993, DJ 6.9.1993, p. 18.035).”

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem

Intime-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0018652-62.2008.4.03.6112

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

APELADO: ONOFRE SASSI

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 127941724: Acerca da petição da apelada - ONOFRE SASSI, manifeste-se a CEF, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001608-57.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: VOTORANTIM CORRETORA DE SEGUROS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO GIACOMELI NUNES MASSUD - SP257135-A, MARCOS FERRAZ DE PAIVA - SP114303-A, RICARDO YUNES CESTARI - SP278404-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação mandamental, **com pedido de medida liminar**, proposta por **VOTORANTIM CORRETORA DE SEGUROS S.A.**, em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI/SP**, tendo por objeto a exclusão dos valores correspondentes às contribuições devidas ao Programa de Integração Social (PIS) e ao Financiamento da Seguridade Social (COFINS) das suas próprias bases de cálculo. Requer, ainda, seja garantido o direito à compensação do montante recolhido a tal título, em valores atualizados.

Com a petição inicial, juntou documentos.

Custas iniciais comprovadas.

Decisão de **ID 16898842** indeferiu o pedido de medida liminar.

A indigitada autoridade coatora prestou informações no **ID 17264454**. Defendeu o ato impugnado, requerendo a denegação da segurança.

A União manifestou interesse em ingressar no feito (**ID 18168319**).

A parte impetrante noticiou a interposição do agravo de instrumento n. **5013359-43.2019.403.0000**.

A r. sentença resolvendo o mérito, com fulcro no art. 487, I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido, e, por conseguinte, denegou a segurança. Custas pela parte impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009 e das Súmulas n. 105 do Superior Tribunal de Justiça e n. 512 do Supremo Tribunal Federal.

Apelou a impetrante pugnando, em síntese: a) a ausência de previsão constitucional, bem com afronta ao texto da carta maior (artigo 195, inciso I, alínea “b”, CF) para inclusão do PIS e da COFINS sobre a própria base de cálculo; b) a inconstitucionalidade da consequente majoração do tributo em razão do cômputo da receita própria da União Federal na base de cálculo do PIS e da COFINS; c) a aplicação da ratio decidendi do RE 574.706/PR, considerando a impossibilidade, independentemente da espécie tributária, do cômputo de receitas próprias do Estado na base de cálculo dos tributos, em consonância com a jurisprudência recente do E.TRF3, e, caso assim não entenda que seja determinado o sobrestamento do feito até o julgamento do RE 1233096/RS (TEMA 1067).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

O Ministério Público Federal opinou no sentido de que não haveria interesse público que justificasse sua atuação no feito, deixando assim de opinar sobre o mérito da causa .

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 como o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A controvérsia cinge-se na possibilidade (ou não) de incidência das contribuições PIS e COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Saliente-se que o entendimento retro vem sendo adotado por esta Egrégia Corte, inclusive, posicionando-se pelo desnecessário sobrestamento a fim de se aguardar a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR, para a aplicação.

Contudo, para o caso *sub judice*, o pleito reside na exclusão do valor **das próprias contribuições** das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Nestes termos, considerando que a decisão exarada pela Suprema Corte Brasileira não estendeu seus efeitos para abranger a hipótese aventada, não resvalando em qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, deve ser mantida a cobrança.

Este, a propósito, fora o entendimento adotado pela Suprema Corte Pátria, vez que, ao se pronunciar sobre caso análogo, a saber: constitucionalidade da incidência do ICMS sobre si mesmo, decidiu pela procedência, **já que se refere à tributação distinta**. (AI 651873 AgR, Relator: Min. DIAS TOFFOLI).

Por fim, visando ratificar a argumentação retro, colaciono os julgados proferidos pelos Tribunais Federais:

“PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retífico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/11/2018) g.n.

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

3. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003829-76.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 23/03/2020, Intimação via sistema DATA: 24/03/2020)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

1. A base de cálculo do PIS e da COFINS é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual incluem-se os tributos sobre ela incidentes, nos termos do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

2. Descabida a simples aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Em processos subjetivos, o que se julga é a exigência tributária concreta, não uma tese abstrata.

3. É permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção legal. Inteligência do RE 582461, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, e do Resp 1144469/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/08/2016.”

(AC 5000842-35.2018.4.04.7203, Relator ROGER RAUPP RIOS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 10/10/2018) (grifei)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA PIS E COFINS SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO, CÁLCULO POR DENTRO.

As contribuições para PIS e COFINS compõem as suas próprias bases de cálculo. Essas contribuições não têm em sua constituição modelar a expectativa de não-cumulatividade atribuída ao ICMS.”

(AC 5024285-90.2018.4.04.0000, Relator MARCELO DE NARDI, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 12/12/2018) (grifei)

Destarte, afigurando-se legítima a incidência de tributo sobre tributo, e não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, o caso é de rejeição de tal pedido.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2020.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007923-61.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: OSMAR COUSTE ACHE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LILIAN MUNIZ BAKHOS - SP229104-A

APELADO: OSMAR COUSTE ACHE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LILIAN MUNIZ BAKHOS - SP229104-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 131914772: tendo em vista a resposta autárquica, manifeste-se a autora sobre a proposta de acordo.

Não havendo concordância ou silente, tornem os autos conclusos para julgamento regular, em momento oportuno.

Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012471-43.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SATORU OMAE

Advogado do(a) APELADO: EDGAR JOSE ADABO - SP85380-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do r. despacho que segue.

" DESPACHO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que julgou os embargos opostos à execução do título judicial.

No curso do processo, surgiram controvérsias acerca da existência e do montante remanescente a ser executado, mormente no que se refere à renda mensal inicial e aos índices de reajuste do benefício adotados nas contas.

Assim, considerando que as questões controvertidas demandam conhecimento técnico específico, determino a remessa dos autos ao Setor de Contadoria do Tribunal para a elaboração de cálculos de conferência, esclarecendo as eventuais inconsistências nos cálculos das partes, bem como apontando, caso existente, o valor atualizado do crédito a ser executado.

Após a confecção dos cálculos de conferência, intemem-se as partes para que se manifestem sobre o parecer do órgão contábil auxiliar deste Tribunal, no prazo sucessivo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 25 de junho de 2019."

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019682-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LUCIANA DE OLIVEIRA XAVIER

Advogado do(a) APELANTE: MATEUS GOMES ZERBETTO - SP262118-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

ID 127177782: pleiteia a parte autora a inclusão do processo em pauta de julgamento.

Considerando a data de ingresso nesta Corte, verifico que o presente feito não se encontra abrangido pela Meta 2/2020 do CNJ e pelo Plano de Trabalho estabelecido por esta unidade jurisdicional para o ano em curso.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, tem por característica tratar com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Aguarde-se, pois, a oportuna inclusão em pauta para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004032-74.2016.4.03.6141

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: RIVALDO ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: AMILTON ALVES DE OLIVEIRA - SP308478-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 127007989: A parte autora vem a juízo *"informar que a digitalização NÃO foi concluída, portanto, impossível se manifestar se em termos"*.

Na medida em que os autos encontram-se digitalizados no ID 97569386, a dificuldade enfrentada por ela denota ser de natureza técnica, a qual deverá ser resolvida pelo(a) advogado(a) diretamente com a equipe de suporte técnico do PJe, conforme orientações constantes do sítio deste Tribunal.

Concedo à parte autora prazo adicional de 10 (dez) dias para que se manifeste sobre eventual desconformidade na digitalização.

Intime-se, após, retornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 17 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011652-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VALERIO DE MORAES - SP196632-N

AGRAVADO: SERGIO RICARDO LAGE, SANDRA REGINA LAGE FERRER

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTHUR FIRMINO CRUZ - SP70701

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTHUR FIRMINO CRUZ - SP70701

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de embargos à execução, julgou procedentes os embargos, extinguindo a execução.

Decido.

Comefeito, o agravo de instrumento é recurso cabível unicamente contra decisões interlocutórias.

É manifestamente inadmissível a interposição do agravo de instrumento, pois a decisão que julga parcialmente os embargos à execução tem a natureza jurídica de sentença e, portanto, somente pode ser impugnada por meio de apelação.

Interposto, na espécie, o agravo de instrumento, recurso manifestamente impróprio, não se pode sequer admitir a aplicação do princípio da fungibilidade, pois evidenciada a hipótese de erro grosseiro.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. ERRO GROSSEIRO. NÃO CONHECIMENTO. - O agravo de instrumento constitui-se meio adequado para impugnar as decisões interlocutórias. Artigo 1.015 e seu parágrafo único do novo Código de Processo Civil. - Seu manejo em face de sentença proferida em embargos à execução configura erro grosseiro, o que, por si só, obsta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. - Recurso manifestamente inadmissível.- Agravo de instrumento não conhecido. (TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004537-02.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 06/03/2019, Intimação via sistema DATA: 08/03/2019)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557 DO CPC/1973). AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA QUE JULGA OS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. DESPROVIMENTO.

- O agravante insurge-se contra a sentença que julgou procedentes os embargos à execução.

- Não há que se falar em aplicação do princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a interposição de recurso de agravo em face de decisão que põe fim aos embargos à execução constitui erro grosseiro.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 567820 - 0022903-82.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, julgado em 20/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA QUE JULGA OS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. I - O agravante insurge-se contra a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução. II - Não há que se falar em aplicação do princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a interposição de recurso de agravo em face de decisão que põe fim aos embargos à execução constitui erro grosseiro. III - Agravo do autor improvido (art. 557, § 1º, do CPC)." (Agravo Legal em Agravo de Instrumento n. 0026742-18.2015.4.03.0000/SP; Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; Décima Turma; Data de Julgamento: 15/03/2016)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O agravo de instrumento é recurso cabível unicamente contra decisões interlocutórias, sendo dirigidas diretamente ao Tribunal a que se subordina o prolator da decisão.

2. É manifestamente inadmissível a interposição do agravo de instrumento, pois a decisão que julga procedentes os embargos à execução tem a natureza jurídica de sentença e, portanto, somente pode ser impugnada por meio de apelação.

3. O agravo de instrumento, recurso manifestamente impróprio, não se pode sequer admitir a aplicação do princípio da fungibilidade, pois evidenciada a hipótese de erro grosseiro.

4. Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 574084 - 0030460-23.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 10/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2016)

Portanto, o recurso cabível em face da sentença que julga os embargos à execução (cuja natureza é de ação autônoma), ou a própria execução é o recurso de apelação - arts. 203, 1009 e 1015 do CPC.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 932, III, do CPC de 2015.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 17 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000429-12.2013.4.03.6007

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: HELOISA MARIA ALVES VILELA

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA APARECIDA ROSSI ARTICO - SP311320-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO DIAS DINIZ - MS3962

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 131985277: defiro à autora a dilação de prazo de 30, conforme requerido.

Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0035649-21.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JUDITE ARAGAO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZA SEIXAS MENDONCA - SP280955-N
Advogado do(a) APELANTE: CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHAES - SP262215-N
APELADO: JUDITE ARAGAO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUIZA SEIXAS MENDONCA - SP280955-N
Advogado do(a) APELADO: CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHAES - SP262215-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 132292188: silente a autarquia quanto à proposta de acordo, tenho-na por recusada.

Intime-se a autora, após, tornem os autos conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019040-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ALTAIR FRANCISCO DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALTAIR FRANCISCO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifestou a parte autora seu interesse na guarda de documentos originais, para tanto, após a retomada do atendimento presencial e independentemente de nova intimação, deverá comparecer à Subsecretaria desta 7ª Turma para as providências cabíveis, na forma do artigo 10 e parágrafo único da Resolução PRES/TRF3 n.º 278/2019.

Intime-se, após, retornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 17 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0023020-78.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NIVALDO PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: GISELE BERALDO DE PAIVA - SP229788-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 120100239: aponta a parte autora supostas irregularidades na digitalização dos autos físicos.

No que tange às páginas com orientação invertida ou lateralizada, em que pese compreender o transtorno para visualização dos documentos, fato é que o sistema oferece o recurso para que se gire a página, de sorte que não reconheço a necessidade de nova digitalização.

Intime-se, após, retornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 17 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009186-22.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JORGE LUIZ GOMES DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: SONIA REGINA USHLI - SP228487-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante do falecimento da parte autora e requerimento da habilitação de herdeira (ID 130288276, 130288277, 130288278, 130288279, 130288281 e 130288432), manifeste-se o INSS no prazo de 10 (dez) dias.

P.I.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000526-55.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ALBERTO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: NATALIE REGINA MARCURA - SP145163-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5373506-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZILDA DE FATIMA DOS SANTOS RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA DE MORAES FRANCO - SP144813-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008256-24.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N
APELADO: INES ROSA DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA VILLAS BOAS MARTINS BANDECA - SP213927-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Fls. 217/219: Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão constante de fls. 214/216.

Alega, em síntese, que o acórdão embargado está eivado de omissão, no tocante à data de implantação do benefício.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não consta, dos autos, após a prolação da sentença, pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para configurar a alegada omissão do acórdão. No entanto, conheço destes embargos como pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Nos termos do artigo 932, II, do CPC/2015, ***“incumbe ao relator: [...] II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal”***.

Segundo o artigo 300, do CPC/2015, ***“a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”***.

A legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, estão presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto no acórdão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

Ante o exposto, DEFIRO a TUTELA DE URGÊNCIA, nos termos do artigo 932, inciso II, do CPC/2015, determinando a implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), e JULGO PREJUDICADO os embargos de declaração de fls. 217/219.

Proceda a Subsecretaria à expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da parte autora, para que o INSS cumpra a obrigação de fazer consistente na implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início (DIB) em 30/09/2014 (data da juntada do segundo laudo), no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.da

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001657-65.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ FERNANDO MESSIAS
Advogado do(a) APELADO: JULLYO CEZZAR DE SOUZA - SP175030-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001657-65.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ FERNANDO MESSIAS
Advogado do(a) APELADO: JULLYO CEZZAR DE SOUZA - SP175030-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do v. acórdão que, negou provimento a sua apelação, nos termos fundamentados.

Alega o INSS, em síntese, a falta de interesse de agir da parte autora, quanto ao pedido de reconhecimento da especialidade das atividades exercidas na inicial, tendo em vista que não apresentou no requerimento administrativo os documentos exigidos por lei para comprovar o referido labor insalubre. Sustenta, ainda, que o acórdão recorrido é omissivo e contraditório, quanto à fixação do termo inicial do benefício no requerimento administrativo, pois, a comprovação da atividade insalubre apenas se verificou no curso do processo.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados. Prequestiona a matéria matérias efeitos recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001657-65.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ FERNANDO MESSIAS
Advogado do(a) APELADO: JULLYO CEZZAR DE SOUZA - SP175030-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do CPC/1973 e atual art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

(...)

Alega a parte autora que exerceu atividades consideradas especiais por um período de tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial, previsto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482)

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.
2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto
3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.
4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício da atividade especial nos períodos de:

- 06/03/1997 a 22/04/2013, vez que exercia a função de "cirurgião dentista", na Prefeitura Municipal de Franca, estando exposto a agentes biológicos, com risco de contaminação por microrganismos, saliva, sangue, pus e vírus, enquadrados no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4, Anexo II do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, ID. 65532248 - Pág. 15/18).

Ressalto que, embora no PPP conste a informação da existência de profissional legalmente habilitado responsável pelos registros ambientais em momento posterior ao período trabalhado pela parte autora, entendo que tal fato não prejudica o reconhecimento da referida insalubridade.

De fato, se as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da inspeção.

Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos acima.

Desse modo, computados os períodos trabalhados até o requerimento administrativo (23/07/2013), verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme fixado na r. sentença (ID. 65532279 - Pág. 5), razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, em substituição à aposentadoria por tempo de contribuição, devendo ser concedida a partir do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos fundamentados.

É como voto.

(...)

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

Por conseguinte, a providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, neste sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil ou art. 1022 do CPC/2015.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.
2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).
3. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.
2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.
3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.
4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.
5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."

(EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos fundamentados.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC (atual art. 1022 do CPC/2015) a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001397-64.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: NELSON FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA - SP77517-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001397-64.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: NELSON FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA - SP77517-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora, confirmando a r. sentença, nos termos em que proferida, considerando a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da presente ação; e deu parcial provimento ao recurso adesivo do INSS, apenas para explicitar os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora.

Alega a parte embargante que o julgado incorreu em obscuridade e contradição, uma vez que o benefício escolhido pelo autor só foi reativado após ação judicial transitada em julgado em 04/03/2015, e só a partir da data de 21/10/2015 voltou a receber o mesmo, não se podendo falar em prescrição, nos termos do artigo 202, do NCPC.

Assim, requer seja acolhido o recurso, para que seja sanado o vício apontado, inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001397-64.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: NELSON FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA - SP77517-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Com efeito, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

“(…)

Caso em que o autor requereu a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional NB 048.097.523-0 em 27/04/1992, sendo o pedido indeferido na via administrativa. Foi proposta a ação previdenciária (Processo 0006356-57.2003.403.6120), objetivando a concessão do benefício mediante a averbação de períodos de atividade especial, sobrevivendo sentença de procedência.

Todavia, houve a concessão administrativa do benefício de aposentadoria integral (NB 067.677.025-8), com data de início em 16/06/1995, cessado em 2004 e reativado em 2015 nos autos do Processo 0006356-57.2003.403.6120.

O benefício concedido judicialmente (NB 133.473.638-3) foi implantado em 01/01/2004 (data do início de pagamento), com DIB em 27/04/1992, com renda mensal menor em relação ao valor que vinha recebendo referente ao benefício concedido administrativamente (NB 067.677.025-8 – DIB 16/06/1995), sendo este cancelado.

Note-se que o autor impetrou mandado de segurança (Processo 0004290-70.2004.403.6120), objetivando o restabelecimento do benefício concedido na via administrativa, sendo este julgado improcedente.

Observado o trânsito em julgado, o autor procedeu à execução das parcelas atrasadas do benefício concedido judicialmente (Processo 0006356-57.2003.403.6120).

Interpostos recursos na fase de liquidação, foi proferida decisão nos embargos à execução (Processo 0001267-19.2004.4.03.6120) que reconheceu a inexigibilidade do título executivo, considerando que a opção pelo benefício administrativo implica na extinção das prestações vencidas do benefício judicial. Após o trânsito em julgado desta decisão em 04/03/2015, por determinação judicial, houve a reativação do NB 067.677.025-8 em 21/10/2015.

Nos autos do Processo 0006356-57.2003.403.6120, foi indeferido o pedido de pagamento das diferenças vencidas referente ao NB 067.677.025-8, por não ser objeto daquela ação.

Na presente ação, a parte autora requer o pagamento de valores em atraso do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 067.677.025-8 – DIB 16/06/1995), entre a data da cessação na via administrativa (janeiro de 2004) até a sua reativação (outubro de 2015) bem como a revisão da renda mensal inicial do benefício, mediante a aplicação do índice de 39,67% na correção dos salários-de-contribuição, relativamente ao IRSM no mês de fevereiro de 1994.

A r. sentença: a) reconheceu a decadência do direito de revisar a renda mensal inicial do benefício NB 067/677.025-8; e b) julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o réu ao pagamento das diferenças apuradas entre o benefício devido e o benefício pago, respeitada a prescrição quinquenal, a partir da distribuição da presente ação.

(...)

No caso dos autos, visto que o autor recebeu aposentadoria por tempo de contribuição (NB 067.677.025-8), deferida e concedida em 16/06/1995, tendo em vista que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997, e que a presente ação foi ajuizada somente em 24/08/2017, e que não houve pedido de revisão administrativa e/ou judicial, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do seu benefício mediante a aplicação do percentual de variação do IRSM na atualização dos salário-de-contribuição em fevereiro/94.

E, cumpre confirmar a r. sentença, nos termos em que proferida, considerando a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da presente ação, uma vez que: a) não houve requerimento administrativo ou qualquer determinação para o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral (NB 067.677.025-8) nos autos dos Processos 0006356-57.2003.403.6120, 0004290-70.2004.403.6120 e 0001267-19.2004.4.03.6120; e b) o direito do autor surgiu com o reconhecimento do direito de opção pelo melhor benefício, ocorrido em 2015.

(...)"

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma a uma, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o acolhimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000947-75.2018.4.03.6124
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: HELENA APARECIDA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: DENIVALDO TARCINAVO SANTOS - SP374064-A, LIVIA KAWANO PAVAN - SP424576-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000947-75.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: HELENA APARECIDA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: DENIVALDO TARCINAVO SANTOS - SP374064-A, LIVIA KAWANO PAVAN - SP424576-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que, à unanimidade, deu provimento à apelação do exequente.

Aduz a parte embargante, em síntese, que o v. acórdão é omissivo, quanto a ilegitimidade ad causam da parte autora.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive, atribuindo-lhe efeitos infringentes. Matéria prequestionada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000947-75.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: HELENA APARECIDA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: DENIVALDO TARCINAVO SANTOS - SP374064-A, LIVIA KAWANO PAVAN - SP424576-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que, à unanimidade, deu provimento à apelação da exequente.

Cumpra salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

(...) Trata-se de cumprimento individual de sentença proferida em ação coletiva (IRSM/1994), ajuizado pela viúva do segurado, na data de 03/10/2018.

Inicialmente, consigno que o instituidor da pensão faleceu em 2004, durante a tramitação da ação civil pública de n. 0011237-82.2003.403.6183 (IRSM), termo "a quo" da pensão, razão da legitimidade ativa da parte autora, porquanto a revisão do benefício do segurado falecido já foi realizada, subsistindo o direito ao recebimento de prestações pretéritas, relativas ao período de 14/11/1998 a 30/10/2007, os quais se incorporaram ao patrimônio jurídico do instituidor da pensão.

Por conseguinte, a providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Cumpra observar também que o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - in-existent os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."

(EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

Ausentes quaisquer hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013987-64.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: AURINO FERREIRA BOAVENTURA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013987-64.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: AURINO FERREIRA BOAVENTURA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por AURINO FERREIRA BOAVENTURA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a retroação do termo inicial do seu benefício previdenciário, visando a concessão segundo sistemática mais vantajosa, e, em consequência, o recálculo da renda mensal inicial.

A r. sentença (ID 105253366 - Pág. 102/105) reconheceu a coisa julgada e a decadência do direito de revisão, julgando improcedente o pleito, com fulcro no art. 487, I, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento de custas e de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, suspensa a exigibilidade em razão da concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais (ID 105253366 - Pág. 108/121 e ID 105253367 - Pág. 01/02), postula a reforma do *decisum*, ao argumento de que inexistente coisa julgada, eis que distintos o pedido e a causa de pedir. Acrescenta que, igualmente, não há se falar em decadência, "*haja vista que não se postulou a revisão do ato de concessão*". Prequestiona a matéria.

Contrarrazões do INSS (ID 105253367 - Pág. 05/07).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013987-64.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: AURINO FERREIRA BOAVENTURA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O objeto da presente ação traduz-se, em suma, no reconhecimento de direito adquirido a benefício previdenciário mais vantajoso.

A r. sentença reconheceu a coisa julgada e a decadência, julgando improcedente o pleito revisional.

Do compulsar dos autos, verifico inexistir coisa julgada.

Não obstante o ente autárquico alegar que o benefício do autor foi concedido por força de decisão judicial, coligindo aos autos extrato do Sistema Único de Benefícios DATAPREV, no qual consta tão somente a informação "concessão decorrente de ação judicial" (ID 105253366 - Pág. 70), infere-se que os autos de nº 0002942-27.2001.4.03.6183, que correu perante a 2ª Vara Previdenciária de São Paulo, versou exclusivamente sobre a revisão do beneplácito com aplicação do percentual de 39,67%, referente ao IRSM do mês de fevereiro de 1994, conforme cópia da sentença obtida no sítio da Justiça Federal de São Paulo.

Desta feita, não restando comprovado que, efetivamente, a aposentadoria por tempo de contribuição do demandante decorreu de provimento jurisdicional obtido em outra ação judicial, na qual houve fixação do termo inicial, deve ser afastado o instituto em tela.

Contudo, melhor sorte não assiste ao autor no que tange à decadência do pleito revisional, a qual já foi objeto de análise pelos Tribunais Superiores.

O acórdão proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, sob o instituto da repercussão geral, restou assimmentado, *verbis*:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.

5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

Na mesma esteira posicionou-se o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos recursos representativos de controvérsia (REsp nº 1.309.529/PR e REsp nº 1.326.114/SC), conforme ementa que segue (REsp nº 1.326.114/SC):

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL.

MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "**É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.**"

SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL

3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.

O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL

4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.

5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.

6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.

7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).

9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)"

(RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

CASO CONCRETO

10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

Quanto ao tema ventilado na exordial, o C. STJ manifestou-se recentemente, no julgamento do Recurso Especial nº 1.631.021/PR - tese delimitada também em sede de representativo da controvérsia - pela incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 nos casos em que se pleiteia o reconhecimento do direito adquirido à melhor prestação previdenciária, equiparando tal pretensão ao ato revisional. O precedente citado restou assim ementado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. *Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento de um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.*

2. *Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.*

3. *No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.*

4. *O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.*

5. *O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.*

6. *Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.*

7. *Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015."*

(STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, REsp nº 1.631.021/PR, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 13.03.2019).

Cabe ressaltar que a tese delimitada pelo C. STJ se alinhou ao entendimento da Corte Suprema que, no julgamento de questão com repercussão geral reconhecida no RE autuado sob nº 630.501/RS, determinou a observância do prazo decadencial inclusive na hipótese de revisão do ato concessório para observância do direito de opção ao benefício mais favorável, em caso de direito adquirido segundo diversos regramentos jurídicos: "*Para o cálculo da renda mensal inicial, cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais para a aposentadoria, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas*" (g.n.).

Segundo revela a carta de concessão (ID 105253366 - Pág. 26), a aposentadoria por tempo de contribuição do autor foi concedida em 05/11/1996 e teve sua DIB fixada em 20/07/1996, sendo o início do pagamento em 25/11/1996.

Em se tratando de benefício concedido antes da vigência da Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, consoante o julgamento acima transcrito proferido pelo Supremo Tribunal Federal, a contagem do prazo de decadência teve início em 1º/08/1997, portanto, sem que se possa falar em retroatividade legislativa, encerrando-se, dez anos depois, isto é, em 1º/08/2007.

Observa-se que o recorrente ingressou com esta demanda judicial apenas em **10/06/2014**. Desta feita, reputo bem lançada a r. sentença na parte em que reconheceu a decadência do pleito revisional, sendo, de rigor, a extinção do processo com resolução do mérito.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para afastar a coisa julgada, mantendo, todavia, a r. sentença de 1º grau de jurisdição, com fulcro no art. 487, II, do CPC.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. COISA JULGADA. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM OUTRA DEMANDA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONJUNTO PROBATÓRIO. DECADÊNCIA. RE 626.489/SE. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/1991. DIREITO ADQUIRIDO A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO MAIS VANTAJOSO. ATO REVISIONAL. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. RESP 1.631.021/PR. RE 630.501/RS. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA PARA EXCLUIR A COISA JULGADA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA

1 - O objeto da presente ação traduz-se, em suma, no reconhecimento de direito adquirido a benefício previdenciário mais vantajoso.

2 - A r. sentença reconheceu a coisa julgada e a decadência, julgando improcedente o pleito revisional.

3 - Não obstante o ente autárquico alegar que o benefício do autor foi concedido por força de decisão judicial, coligindo aos autos extrato do Sistema Único de Benefícios DATAPREV, no qual consta tão somente a informação “concessão decorrente de ação judicial”, infere-se que os autos de nº 0002942-27.2001.4.03.6183, que correu perante a 2ª Vara Previdenciária de São Paulo, versou exclusivamente sobre a revisão do beneplácito com aplicação do percentual de 39,67%, referente ao IRSM do mês de fevereiro de 1994, conforme cópia da sentença obtida no sítio da Justiça Federal de São Paulo.

4 - Desta feita, não restando comprovado que, efetivamente, a aposentadoria por tempo de contribuição do demandante decorreu de provimento jurisdicional obtido em outra ação judicial, na qual houve fixação do termo inicial, deve ser afastado o instituto em tela.

5 - Contudo, melhor sorte não assiste ao autor no que tange à decadência do pleito revisional, a qual já foi objeto de análise pelos Tribunais Superiores.

6 - O Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, sob o instituto da repercussão geral, estabeleceu que *"o prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição"*. Na mesma esteira posicionou-se o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos recursos representativos de controvérsia (REsp nº 1.309.529/PR e REsp nº 1.326.114/SC).

7 - O C. STJ manifestou-se recentemente, no julgamento do Recurso Especial nº 1.631.021/PR - tese delimitada também em sede de representativo da controvérsia - pela incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 nos casos em que se pleiteia o reconhecimento do direito adquirido à melhor prestação previdenciária, equiparando tal pretensão ao ato revisional.

8 - A tese delimitada pelo C. STJ se alinhou ao entendimento da Corte Suprema que, no julgamento de questão com repercussão geral reconhecida no RE autuado sob nº 630.501/RS, determinou a observância do prazo decadencial inclusive na hipótese de revisão do ato concessório para observância do direito de opção ao benefício mais favorável, em caso de direito adquirido segundo diversos regramentos jurídicos: *"Para o cálculo da renda mensal inicial, cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais para a aposentadoria, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas"*.

9 - Segundo revela a carta de concessão, a aposentadoria por tempo de contribuição do autor foi concedida em 05/11/1996 e teve sua DIB fixada em 20/07/1996, sendo o início do pagamento em 25/11/1996.

10 - Em se tratando de benefício concedido antes da vigência da Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, consoante o julgamento acima transcrito proferido pelo Supremo Tribunal Federal, a contagem do prazo de decadência teve início em 1º/08/1997, portanto, sem que se possa falar em retroatividade legislativa, encerrando-se, dez anos depois, isto é, em 1º/08/2007.

11 - Observa-se que o recorrente ingressou com esta demanda judicial apenas em 10/06/2014. Desta feita, bem lançada a r. sentença na parte em que reconheceu a decadência do pleito revisional, sendo, de rigor, a extinção do processo com resolução do mérito.

12 - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, para afastar a coisa julgada, mantendo, todavia, a r. sentença de 1º grau de jurisdição, com fulcro no art. 487, II, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004167-89.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: IRACI SERRATO

Advogado do(a) APELANTE: DANILO ROGERIO PERES ORTIZ DE CAMARGO - SP241175-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004167-89.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: IRACI SERRATO

Advogado do(a) APELANTE: DANILO ROGERIO PERES ORTIZ DE CAMARGO - SP241175-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido formulado por IRACI SERRATO em face do INSS e pela sucumbência, condenou a autora ao pagamento das despesas processuais, notadamente, custas e honorários advocatícios da parte contrária, arbitrado, por equidade (artigo 85, § 8º, CPC), em R\$ 1.500,00, mas, coma ressalva da JG.

A parte autora interpôs recurso de apelação alegando que a autora era trabalhadora rural em economia familiar e que os documentos juntados aos autos demonstraram início de prova material, que foi corroborado pela prova testemunhal, que ficaram impossibilitada de serem ouvidas pelo de decurso do tempo que tramita a ação. Requer seja reconhecido o trabalho em atividade rural desempenhada pela apelante.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004167-89.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: IRACI SERRATO

Advogado do(a) APELANTE: DANILO ROGERIO PERES ORTIZ DE CAMARGO - SP241175-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 01/01/1947, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2004 e, para comprovar o alegado labor rural, a parte autora acostou aos autos, cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1961, com divórcio o ano de 1974, constando sua qualificação como doméstica e seu marido como lavrador; certidão de aquisição de imóvel rural por seu genitor no ano de 56, de uma pequena área rural com 55 ares e 66 centiares, conforme certidão emitida no ano de 1969; declaração expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Palestina, no ano de 2009, atestando o labor rural da autora no período de 1963 a 1970 e matrícula escolar da autor no período em que ainda era criança constando que a profissão de seu genitor era de lavrador.

As provas materiais são fracas e insuficientes para demonstrar o labor rural da autora no período indicado, visto que não há prova em seu próprio nome demonstrando que tenha exercido atividade rural, apenas que seu pai e seu marido eram lavradores e referidas provas não são hábeis a demonstrar o trabalho rural, em regime de economia familiar, conforme relatado na exordial, não podendo, portanto, ser considerada com seguradora especial.

Ademais, não houve produção de prova oral, mesmo tendo sido conferida à autora oportunidade de arrolar testemunhas para produção de prova a oral e, todavia a mesma se manteve inerte, havendo a preclusão de seu direito de produção de novas provas, as quais, cumpre observar, que isoladamente, não são suficientes para comprovar o alegado labor rural da autora diante da ausência de prova material em seu nome e que demonstrasse a exploração agrícola pelos membros da família em regime de economia familiar, visto que as provas apresentadas não demonstram que o labor rural de seu pai e marido tenha se dado em regime de economia familiar e a atividade rural na qualidade de empregado é individualizada e não estende a qualidade de rurícola a autora, vez que só ocorre quando demonstrado o trabalho em regime de economia de economia familiar.

Ademais, cumpre salientar que, nos termos da Súmula 54 do CJF “para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima”. Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

Dessa forma, não tendo a parte autora demonstrado sua qualidade de segurado especial no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, assim como a carência mínima necessária, entendo não restar demonstrado os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural, devendo ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido, visto que a parte autora não demonstrou o seu direito requerido.

Consigno ainda que a autora também não demonstrou seu labor rural no período em que pretende ver reconhecido como tempo de trabalho rural, exercido há longa data, diante da inexistência de prova material e testemunhal neste sentido e, por tais razões, mantenho a improcedência total do pedido.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO ATINGIDOS. NÃO DEMONSTRADO O LABOR RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA E A COMPROVAÇÃO DO TRABALHO EM PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO IMPLEMENTO ETÁRIO E DO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. NÃO DEMONSTRADO O LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. A parte autora, nascida em 01/01/1947, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2004 e, para comprovar o alegado labor rural, a parte autora acostou aos autos, cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1961, com divórcio o ano de 1974, constando sua qualificação como doméstica e seu marido como lavrador; certidão de aquisição de imóvel rural por seu genitor no ano de 56, de uma pequena área rural com 55 ares e 66 centiares, conforme certidão emitida no ano de 1969; declaração expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Palestina, no ano de 2009, atestando o labor rural da autora no período de 1963 a 1970 e matrícula escolar da autor no período em que ainda era criança constando que a profissão de seu genitor era de lavrador.
3. As provas materiais são fracas e insuficientes para demonstrar o labor rural da autora no período indicado, visto que não há prova em seu próprio nome demonstrando que tenha exercido atividade rural, apenas que seu pai e seu marido eram lavradores e referidas provas não são hábeis a demonstrar o trabalho rural, em regime de economia familiar, conforme relatado na exordial, não podendo, portanto, ser considerada com seguradora especial.
4. Ademais, não houve produção de prova oral, mesmo tendo sido conferida à autora oportunidade de arrolar testemunhas para produção de prova a oral e, todavia a mesma se manteve inerte, havendo a preclusão de seu direito de produção de novas provas, as quais, cumpre observar, que isoladamente, não são suficientes para comprovar o alegado labor rural da autora diante da ausência de prova material em seu nome e que demonstrasse a exploração agrícola pelos membros da família em regime de economia familiar, visto que as provas apresentadas não demonstram que o labor rural de seu pai e marido tenha se dado em regime de economia familiar e a atividade rural na qualidade de empregado é individualizada e não estende a qualidade de rurícola a autora, vez que só ocorre quando demonstrado o trabalho em regime de economia de economia familiar.
5. Ademais, cumpre salientar que, nos termos da Súmula 54 do CJF “para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima”. Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.
6. Dessa forma, não tendo a parte autora demonstrado sua qualidade de segurado especial no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, assim como a carência mínima necessária, entendendo não restar demonstrado os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural, devendo ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido, visto que a parte autora não demonstrou o seu direito requerido.
7. Consigno ainda que a autora também não demonstrou seu labor rural no período em que pretende ver reconhecido como tempo de trabalho rural, exercido há longa data, diante da inexistência de prova material e testemunhal neste sentido e, por tais razões, mantenho a improcedência total do pedido.
8. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a conseqüente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).
9. Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.
10. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

11. Processo extinto sem julgamento do mérito.

12. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002737-75.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURIVALAGOSTINHO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002737-75.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURIVALAGOSTINHO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por LOURIVALAGOSTINHO DE SOUZA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial, para declarar o direito à conversão especial dos períodos de 20/08/1974 a 16/07/1976 e 09/03/1988 a 10/01/1997, conforme fundamentação da sentença, procedendo-se à respectiva averbação; declarar o direito ao computo dos períodos comuns de 26/03/1974 a 16/08/1974 e 01/03/2004 a 26/11/2015, conforme fundamentação da sentença, procedendo-se à respectiva averbação; determinar ao réu que implante o benefício de aposentadoria em favor da parte autora, com data de início do benefício (DIB) na data de requerimento administrativo (26/11/2015), pagando as diferenças daí advindas, observada a prescrição quinquenal. Deferiu a antecipação da tutela para determinar a imediata implantação do benefício. No entanto, as verbas vencidas não devem ser liberadas antes do trânsito em julgado da sentença (DIP da tutela na data da presente decisão). Após trânsito em julgado, intimem-se as partes para cumprimento do julgado, restando expresso que as diferenças devidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros pelo Manual de Cálculos do CJF. Condenou a parte ré, ainda, ao reembolso de eventuais despesas e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. O valor da condenação fica limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A sentença não está sujeita à remessa necessária.

O INSS interpôs apelação, alegando que em razão da sentença proferida nas ações previdenciárias possuir natureza ilícida, requer também seja recebido pelo Tribunal o Reexame Necessário ou de Ofício da presente demanda, conforme Súmula 490 do STJ. Alega que os documentos que acompanham a peça vestibular não se adequam às normas acima postas, razão pela qual a parte apelada não pode ter o período indicado na sentença reconhecido como especial para fins previdenciários, já que, nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, não fez prova do direito que alega ter. Aduz que no tocante ao período de 26.03.1974 a 16.08.1974 e 01/03/2004 a 26/11/2015 o autor não se desincumbiu do ônus probatório, pois a mera anotação em CTPS desacompanhada de outros documentos é insuficiente para ensejar reconhecimento da atividade especial. E quanto aos períodos de 20/08/1974 a 16/07/1976 e 09/03/1988 a 10/01/1997, o PPP acostado aos autos padece de falhas que não permitem seu acolhimento. Afirma que a partir de 19/12/2003 o Decreto nº 4.882, que incluiu o §11 ao artigo 68 do Decreto nº 3.048/99, substituído pelo §12, deve ser observada nova metodologia na confecção do PPP, o que não foi observado nos autos, requerendo a reforma da sentença e improcedência dos pedidos. Requer que seja fixada a DIB da concessão/revisão na data do requerimento administrativo se a parte autora comprovar que, na DER, apresentou todos os documentos necessários, já que a prova do tempo de serviço especial é eminentemente documental e cabe ao segurado comprovar o preenchimento dos requisitos. E se eventualmente considerado pelo juízo novos documentos que vierem a ser apresentados pela parte autor para a aposentadoria vindicada, os efeitos financeiros não poderão conceder/revisar ser anteriores à data da apresentação destes documentos em juízo, pois, administrativamente não foi apresentada a documentação necessária. Até a data da requisição do precatório, é constitucional a aplicação da TR. Requisitado o Precatório/RPV, entre essa data e o efetivo pagamento, há que se aplicar o IPCA-E (ou SELIC), observado os cortes de modulação definidos pelo STF. Por fim, pugna para que, caso seja mantida a condenação da sentença combatida, o que se alega apenas para fins de argumentação, haja diminuição do percentual da condenação do INSS em honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002737-75.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURIVAL GOSTINHO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1.009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Não é caso de remessa oficial pois, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, I, do NCPC, CPC/2015).

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial e comum tendo cumprido os requisitos para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER.

O INSS homologou na via administrativa a atividade especial exercida pelo autor nos períodos de 08/09/1976 a 17/05/1977 e 03/03/1978 a 27/09/1984 (id 123075872 - Pág. 53), restando, assim, incontroversos.

Portanto, como o autor não impugnou a r. sentença, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento da atividade especial exercida nos períodos de 20/08/1974 a 16/07/1976 e 09/03/1988 a 10/01/1997.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 20/08/1974 a 16/07/1976, vez que trabalhou como ajudante de produção e operador de monovia, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 81 a 86 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (id 123075872 - Pág. 8/9);

- 09/03/1988 a 10/01/1997, vez que trabalhou como ajudante de tinturaria e tintureiro, exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos (anilina, ácidos hidrosulfito de sódio, soda caustica, cloro, detergentes amoniacos e barrilha), enquadrado no código 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (id 123075874 - Pág. ½).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER 26/11/2015 – id 123075872 - Pág. 61) perfazem-se **37 (trinta e sete) anos, 09 (nove) meses e 08 (oito) dias**, conforme planilha juntada a id 123076012 - Pág. 1, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 26/11/2015, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação ao INSS** para esclarecer a forma de incidência da correção monetária, mantendo no mais a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. BENEFÍCIO MANTIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.
2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
3. Computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER 26/11/2015 – id 123075872 - Pág. 61) perfazem-se **37 (trinta e sete) anos, 09 (nove) meses e 08 (oito) dias**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
4. Cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 26/11/2015, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
5. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
6. Apelação do INSS parcialmente provida. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011587-14.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

ESPOLIO: NELSON BORTOLUCCI

APELANTE: FRANCISCA APARECIDA TARIFA BORTOLUCCI

Advogado do(a) APELANTE: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011587-14.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
ESPOLIO: NELSON BORTOLUCCI
APELANTE: FRANCISCA APARECIDA TARIFA BORTOLUCCI
Advogado do(a) APELANTE: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do autor, para reconhecer a atividade especial exercida de 05/01/1981 a 13/03/1993 e lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a citação.

Alega a parte embargante, em síntese, obscuridade e contradição no tocante ao termo inicial fixado ao benefício. Aduz fazer jus à concessão do benefício a partir da DER em 25/07/2006, vez que já cumpria os requisitos legais para sua concessão. Requer sejam acolhidos os embargos para que seja sanada a contradição acima apontada, inclusive para fins de prequestionamento.

Foi informado nos autos o óbito do autor ocorrido em 01/04/2019 (ID 90569877 - Pág. 138/144), foi intimado o INSS para manifestação quanto à habilitação dos herdeiros e foi deferida a habilitação - id 124589245 - Pág. 1.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011587-14.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
ESPOLIO: NELSON BORTOLUCCI
APELANTE: FRANCISCA APARECIDA TARIFA BORTOLUCCI
Advogado do(a) APELANTE: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC de 2015 somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Cumpra salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"(...)

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial que o INSS indeferiu o pedido de aposentadoria, pois não considerou como especial a atividade exercida de 05/01/1981 a 13/03/1993.

Assim, a controvérsia restringe-se ao reconhecimento da atividade especial exercida pelo autor no período acima.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor: Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do formulário DSS 8030 e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

- 05/01/1981 a 13/03/1993, vez que trabalhou como ajudante e mandrilhador em indústria metalúrgica, atividade enquadrada no código 2.5.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.5.1, Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

*Desse modo, computando-se o período de atividade especial ora reconhecido, convertido em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontestados constantes da CTPS do autor e do CNIS até a data da Emenda Constitucional nº 20/98 (16/12/1998) perfazem-se **29 (vinte e nove) anos, 01 (um) mês e 08 (oito) dias**, conforme planilha anexa, insuficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, prevista nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.*

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição antes da vigência da EC nº 20/98, a autora deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, ou seja, implementar mais 02 (dois) requisitos: possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

E, pela análise dos autos, observo que o autor não cumpriu o requisito etário conforme exigência do artigo 9º da EC nº 20/98, pois pelo seu documento pessoal (fls. 13), verifico que nasceu em 29/10/1958 e, na data do ajuizamento da ação (12/08/2010), contava com 51 (cinquenta e um) anos de idade.

Mas como o autor continuou trabalhando após a DER, computando-se o tempo de contribuição até a data do ajuizamento da ação (12/08/2010) perfazem-se 38 (trinta e oito) anos, 03 (três) meses e 04 (quatro) dias, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Portanto, faz jus o autor à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a citação (13/09/2010 fls. 157vº), momento em que restaram cumpridos os requisitos legais.

*Deixo de conceder a antecipação da tutela, vez que o autor recebe benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição** desde 13/04/2012 NB 42/157.292.164-9, devendo optar pelo benefício que entender mais vantajoso. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).*

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

*Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do autor**, para reconhecer a atividade especial exercida de 05/01/1981 a 13/03/1993 e lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a citação, nos termos da fundamentação.*

É como voto." grifei

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Cabe ressaltar que na data do requerimento administrativo (25/07/2006) o autor **não havia cumprido os requisitos legais** impostos pela Lei nº 8.213/91, com as alterações impostas pela EC nº 20/98, vez que contava com apenas **51 (cinquenta e um) anos de idade**.

*Deixo de conceder a antecipação da tutela, vez que o autor recebe benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição** desde 13/04/2012 NB 42/157.292.164-9.*

Diante disso, a fim de assegurar a duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII, da CF), evitando o sobrestamento demasiado do feito, a questão relativa à possibilidade ou não de o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa, deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, nos termos do entendimento a ser firmado no Tema Repetitivo 1.018, pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o acolhimento dos embargos.
2. Cabe ressaltar que na data do requerimento administrativo (25/07/2006) o autor não havia cumprido os requisitos legais impostos pela Lei nº 8.213/91, com as alterações impostas pela EC nº 20/98, vez que contava com apenas **51 (cinquenta e um) anos de idade**.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004147-42.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: NILTON BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE FERINI - SP185651-A, RAFAEL DA SILVA PINHEIRO - SP330596-A, JULIO WERNER - SP172919-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004147-42.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: NILTON BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE FERINI - SP185651-A, RAFAEL DA SILVA PINHEIRO - SP330596-A, JULIO WERNER - SP172919-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, **deu parcial provimento à apelação ao INSS** para considerar atividade comum o período de 15/05/2014 a 21/10/2016, mantendo no mais a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER.

Alega o instituto embargante que o acórdão se mostrou obscuro, contraditório e omissivo, com relação ao reconhecimento como tempo de atividade especial, em períodos no qual a parte autora exerceu atividades exposta a **eletricidade com tensão superior a 250 volts**. Ocorre que, **após 5 de março de 1997, foi excluída da lista de agentes agressivo a eletricidade, razão pela qual temos esta data, em qualquer hipótese, como a limite para conversão do tempo especial em comum**. Em face do exposto, requer o INSS o conhecimento e acolhimento dos presentes embargos para que sejam esclarecidas as obscuridades, eliminadas as contradições e supridas as omissões acima apontadas, de modo que as questões suscitadas neste recurso sejam debatidas no v. acórdão integrador. Requer, ainda, que seja determinado o fiel cumprimento do disposto no art. 1.025 do NCPC, pois a violação ao referido dispositivo legal importaria em grave ofensa ao princípio da legalidade, o qual deve nortear todo o ordenamento jurídico pátrio, para fins de preenchimento do requisito recursal de questionamento, nos termos das Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF) e nº 98 do C. Superior Tribunal de Justiça (STJ).

A parte autora também opôs embargos, alegando contradição no acórdão, uma vez que se encontra nos autos sob id 6005442, PPP que demonstra que no período de 21/11/2011 até 22/09/2017 (data da expedição do documento), o autor se encontrava exercendo a mesma função com exposição ao agente agressivo mencionado na inicial. Da forma, verifica-se que há contradição entre o que consta na referida decisão com as provas apresentadas, motivo pelo qual requer o pronunciamento jurisdicional sobre o direito alegado ao enquadramento do tempo especial no referido período. Posto isso, requer o acolhimento dos presentes embargos, para que seja esclarecida a contradição e suprida a omissão acima apontadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004147-42.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: NILTON BARBOSA
Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE FERINI - SP185651-A, RAFAEL DA SILVA PINHEIRO - SP330596-A, JULIO WERNER - SP172919-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC de 2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

No tocante aos embargos opostos pelo autor, entendo que lhe assiste razão.

De fato, consta dos autos PPP juntado a id 6005442 – 6 indicando que no período de 21/11/2011 a 22/09/2017 o autor trabalhou exposto a tensão elétrica acima de 250 volts, devendo, assim, ser reconhecida a atividade especial exercida pelo autor até a data do requerimento administrativo em 21/10/2016.

Desse modo, deve passar a constar do voto os seguintes parágrafos:

“No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 01/06/1993 a 14/02/1995, vez que trabalhou como eletricista de linha, exposto de modo habitual e permanente a tensão elétrica acima de 250 volts, enquadrado no código 1.1.8, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (id 6005441 p. 16/17);

- 06/11/1995 a 02/01/2002, vez que trabalhou como eletricista e técnico especializado junto à Elektro, exposto de modo habitual e permanente a tensão elétrica acima de 250 volts, enquadrado no código 1.1.8, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (id 6005441 p. 19/21);

- 19/11/2003 a 11/08/2004, vez que trabalhou como técnico de segurança do trabalho, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 85 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (id 6005441 p. 22/23);

- 20/09/2004 a 02/02/2008 e 21/11/2011 a 21/10/2016 (data da DER) vez que trabalhou como eletricista e técnico especializado junto à Elektro, exposto de modo habitual e permanente a tensão elétrica acima de 250 volts, enquadrado no código 1.1.8, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (id 6005441 p. 24/25).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER 21/10/2016 id 6005441 p. 38) perfazem-se 38 (trinta e oito) anos, 03 (três) meses e 13 (treze) dias, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.”

Determino a juntada de planilha com nova contagem do tempo de serviço/contribuição, mantido, no mais, os demais termos constantes do voto.

Quanto aos embargos do INSS, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

Desse modo, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração** opostos pelo INSS, e **acolho os embargos opostos pelo autor**, para, emprestando-lhes efeitos infringentes, incluir o período de 15/05/2014 a 21/10/2016 como atividade especial, conforme fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA ATÉ A DER. EMBARGOS DO INSS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC de 2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

2. *De 20/09/2004 a 02/02/2008 e 21/11/2011 a 21/10/2016 (data da DER) o autor trabalhou como electricista e técnico especializado junto à Elektro, exposto de modo habitual e permanente a tensão elétrica acima de 250 volts, enquadrado no código 1.1.8, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (id 6005441 p. 24/25).*

3. **Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER 21/10/2016 id 6005441 p. 38) perfazem-se 38 (trinta e oito) anos, 03 (três) meses e 13 (treze) dias, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.”**

4. Determino a juntada de planilha com nova contagem do tempo de serviço/contribuição, mantido, no mais, os demais termos constantes do voto.

5. Quanto aos embargos do INSS, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

6. Embargos de declaração do autor acolhido. Tempo de contribuição corrigido. Efeitos infringentes.

7. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração opostos pelo autor e rejeitar os embargos opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5053897-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ALBERTINO PEREIRA DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: IVAN MAGDO BIANCO SEBE - SP251042-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5053897-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ALBERTINO PEREIRA DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: IVAN MAGDO BIANCO SEBE - SP251042-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, corrigir de ofício o erro material constante da r. sentença e negar provimento à apelação do INSS para manter a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria especial ao autor desde a DER.

Alega o instituto embargante omissão e contrariedade no acórdão com relação à falta de interesse de agir da parte autora, matéria de ordem pública que deve ser conhecida de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não houver o trânsito em julgado, nos termos do artigo 485, inciso VI e parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. Aduz que no caso em tela, não está presente o interesse de agir, pois o acórdão embargado reconheceu o período especial pleiteado pela parte autora com base no laudo produzido em juízo e/ou PPP emitido após a DER, ou seja, em documento novo não submetido à análise do INSS na esfera administrativa. A propositura de ação judicial com documento novo não apresentado na esfera administrativa, equivale a propor ação sem prévio requerimento. Alega que o STF fixou o entendimento de que mesmo na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, o pedido não poderá ser formulado diretamente em juízo “se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração” e que “para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver a necessidade de ir a juízo”. Assim, o INSS não pode arcar com o pagamento do benefício ou da revisão deste desde a data do requerimento administrativo, acrescido de juros moratórios, correção monetária e honorários advocatícios, quando era obrigação do segurado comprovar a especialidade do período nos termos da lei.

Requer o INSS o conhecimento e acolhimento dos presentes embargos para que sejam esclarecidas as obscuridades, eliminadas as contradições e supridas as omissões acima apontadas, de modo que as questões suscitadas neste recurso sejam debatidas no v. acórdão integrador.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5053897-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ALBERTINO PEREIRA DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: IVAN MAGDO BIANCO SEBE - SP251042-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC de 2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Cumprе salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

“No presente caso, da análise de cópia do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e do laudo técnico juntado aos autos e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 02/01/1990 a 21/08/1996, vez que exerceu atividade como trabalhador rural em agropecuária, exposto a agentes químicos organofosfatos, enquadrado no código 1.2.1 e 2.2.1, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.1, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- 01/04/1997 a 27/09/2016, vez que exerceu atividade como trabalhador rural em agropecuária, exposto a agentes químicos organofosfatos, enquadrado no código 1.0.12 (item b), Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.12 (item b), Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o disposto no artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

E sobre as alegações do INSS quanto ao expert, cabe esclarecer que o Dr. José Geraldo Rodrigues Salgado é Especialista em Segurança do trabalho, Pós Graduado MBA em Gestão Ambiental, Pós Graduado em Direito Ambiental, Pós Graduado em Perícia Ambiental, Pós Graduado em Ergonomia, inscrito no CREA/SP sob o nº 5061379676, CRA/SP sob nº 6-000588 e APEJESP sob nº 1371/SP, Perito nomeado nos autos acima citado, após exames, pesquisas, coleta de dados e estudos.

Ademais, o INSS foi devidamente intimado para se manifestar sobre o laudo técnico em momento oportuno, o que não o fez (id 6443511 p. 1).

Desse modo, computando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos nos autos até a data do requerimento administrativo (27/09/2016 id 6443471 p. 1) perfazem-se 26 (vinte e seis) anos, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias, conforme planilha indicada id 6443501 p. 4, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria especial desde a DER em 27/09/2016, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, corrijo de ofício o erro material constante da r. sentença e nego provimento à apelação do INSS para manter a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria especial ao autor desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto." grifei

Desse modo, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de questionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Quanto ao questionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Mantido o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo (DER), eis que, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial tenha sido apresentada posteriormente à data do requerimento administrativo, tal situação não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde a DER, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico. Nesse sentido tem julgado esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. ENTENDIMENTO E. STJ

I - Mantido o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo (06.05.2015), eis que, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial tenha sido apresentada posteriormente à data do requerimento administrativo, tal situação não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde a DER, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, devendo prevalecer a regra especial prevista no art. 49, alínea b, c/c art.54 da Lei 8.213/91, em detrimento do disposto no art. 219 do CPC/1973, correspondente ao artigo 240 do CPC/2015 (AGRESP 200900506245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 07/08/2012).

II - Embargos de declaração do INSS rejeitados." (TRF 3ª Região, 10ª Turma, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2227536 - 0008924-58.2017.4.03.9999, Rel. DES. FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2017) g.n.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração** opostos pelo INSS, conforme fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DER.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.
2. Deve ser fixado o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), eis que, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial tenha sido apresentada posteriormente à data do requerimento administrativo, tal situação não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde a DER, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico.
3. O prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais foi apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003317-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: OSMAR OLACYR MARQUES TOBIAS, K. P. T., DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003317-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: OSMAR OLACYR MARQUES TOBIAS, K. P. T., DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, *deu provimento à apelação do INSS*.

Alega a parte embargante que o v. acórdão embargado apresenta *omissão e contradição*, visto que preenche os requisitos necessários a concessão do benefício.

Prequestiona, ainda, a matéria com vistas à abertura das vias recursais excepcionais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003317-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: OSMAR OLACYR MARQUES TOBIAS, K. P. T., DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

" Pois bem, constata-se que não foi juntado documento hábil, qual seja a certidão de óbito, para comprovação do óbito de Nadia Noemi, considerando que o autor não trouxe aos autos qualquer documento que atestasse o alegado.

Verifica-se que houve intimação da parte autora, em 03/10/2018 (Id 6642442), sem qualquer manifestação.

Com efeito, o óbito de pessoa natural deve ser comprovado através de documento público elaborado por agente oficial do Registro Público, da localidade onde ocorreu o falecimento, nos termos da Lei 6.015/73, e isso não ocorreu neste feito.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REGISTRO PÚBLICO. INCIDENTE DE HABILITAÇÃO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA MORTE DE SUPOSTO SEGURADO INSTITUIDOR. AUSÊNCIA DE CERTIDÃO DE ÓBITO. ART. 77 DA LEI N. 6.015/73. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. JUSTIÇA GRATUITA. I - Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, uma vez que o Juízo a quo concedeu oportunidade para que a parte autora esclarecesse a questão acerca da comprovação do óbito do Sr. Pedro Ribeiro de Souza, bem como sobre a condição de herdeiro, conforme se verifica do despacho, tendo ainda sido realizadas diligências no sentido de instruir adequadamente o feito, com a expedição de ofícios aos cartórios de Registro Natural de São Carlos. II - O óbito da pessoa natural deve ser comprovado mediante assento feito em registro público, sendo que o procedimento do respectivo registro está regulado na Lei n. 6.015/73, cujo art. 77 dispõe que o sepultamento da pessoa somente pode se realizar com a feitura da certidão, pelo oficial do registro do lugar do falecimento. Portanto, no caso vertente, a comprovação do falecimento do Sr. Pedro Ribeiro de Souza somente poderia ser feita mediante apresentação da devida certidão de óbito, não bastando a mera declaração de óbito. III - Não comprovada a morte daquele que se deseja suceder, ante a ausência da respectiva certidão de óbito, impõe-se reconhecer a ausência de interesse processual, a ensejar a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC. IV - Em se tratando de beneficiários da Assistência Jurídica Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar. V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida

TRF-3 AC 0000442-46.2011.4.03.6115- Relator Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, data do julgamento 08/10/2013- Decima Turma)

Assim, merece ser reformada a sentença de primeiro grau, em razão da parte autora não preencher os requisitos necessários para obtenção do benefício de pensão por morte de seu genitor, por ausência de comprovação do óbito.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução após a revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça."

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010916-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: IVO DE JESUS CARDOSO, NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP

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

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS , contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que acolheu os cálculos da Contadoria e deixou de arbitrar honorários de sucumbência.

Sustenta que os honorários de sucumbência são devidos, e devem ser arbitrados na forma do artigo § 3º, do artigo 85, do novo Código de Processo Civil, no percentual máximo, a ser apurado em liquidação de sentença, diante da procedência do presente cumprimento de sentença. Ainda, que os honorários de sucumbência devem ser apurados sobre o valor total da condenação e não apenas sobre a diferença existente entre o valor da impugnação e o cálculo apresentado pela parte autora

Requer seja reformada a r. decisão agravada, para que sejam arbitrados os honorários de sucumbência em razão do valor total da condenação neste cumprimento de sentença, na forma do artigo 85, parágrafos § 1º e § 3º, do novo Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004556-63.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: OSMAR OLAVO SILVA SERRA

Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004556-63.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: OSMAR OLAVO SILVA SERRA
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por OSMAR OLAVO SILVA SERRA contra o v. acórdão proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação, com majoração da verba honorária (ID 114864778).

Razões recursais (ID 122599778), oportunidade em que sustenta a ocorrência de omissão/contradição, no tocante à ausência de limite temporal para a revisão almejada, conforme decisão proferida pelo C. STF no julgamento do RE 564.354. Acrescenta que faz jus à readequação do seu benefício “*mediante afastamento do Menor Valor Teto do artigo 40 e 41 do Decreto nº 83.080/79, do Decreto 89.312/84 e 44, 50, 53, da Lei 8.213/91*”. Prequestiona a matéria.

Petição requerendo a suspensão dos autos até julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000 (ID 122599757).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004556-63.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: OSMAR OLAVO SILVA SERRA
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO
(RELATOR):**

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Comefeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 100727363):

“A questão restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, sob o instituto da repercussão geral. O precedente foi assim ementado, in verbis:”

(...)

Verifica-se que o Supremo Tribunal Federal assentou a possibilidade, em tese, de sobredita revisão, não estabelecendo limites temporais relacionados à data de início do benefício, deixando às instâncias ordinárias a aferição da subsunção do caso concreto à orientação então firmada.

Em outras palavras, significa dizer que a Suprema Corte - detentora que é, do controle concentrado de constitucionalidade - fixou as premissas norteadoras para o deslinde da controvérsia em abstrato, sem, contudo, adentrar à situação fática do processo, na medida em que não lhe é afeto o revolvimento do arcabouço probatório.

(...)

Espancada a questão, a E. Corte Suprema, sempre por meio de decisões monocráticas, tem afirmado que o precedente firmado não estabeleceu limitação temporal à aplicação da tese, razão pela qual os benefícios previdenciários implantados anteriormente à promulgação da CF/88 não estariam excluídos.

Ocorre, porém, que em momento algum o C. STF afirmou ser inconstitucional, à luz da CF anterior, a sistemática de apuração do salário-de-benefício à época vigente. Explico. O valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário-de-benefício sofria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

Repiso, a sistemática de apuração do valor inicial do benefício à época resultava não só da média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição, mas também da aplicação dos coeficientes antes mencionados no cálculo de uma ou duas parcelas.

Os denominados "menor" e "maior valor teto", a bem da verdade, sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

Insisto, no regime constitucional anterior, o salário-de-benefício era apurado segundo a somatória de duas parcelas, conforme o disposto no Art. 23 do Decreto nº 89.312/84, abaixo reproduzido:

(...)

Além disso, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

Consequentemente, não há sentido algum no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). Quanto ao "menor" não há sentido porque quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário-de-benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcela, com a conseqüente somatória destas. **A almejada desconsideração "dos tetos", portanto, implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação judicial de regras próprias, situação que, nem de longe, foi abordada por julgado algum do C. STF.**" (grifos nossos)

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Em relação ao Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000, ressalto que os embargos declaratórios não podem ter natureza infringente, ainda que, eventualmente, se lhes possa atribuir efeitos infringentes decorrentes da omissão, contradição ou obscuridade reconhecida. Assim, o julgamento dos aclaratórios não se enquadra na hipótese de suspensão de tramitação prevista no artigo 982, I, do CPC.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração da parte autora.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
2. Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
3. Embargos de declaração da parte autora não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000456-51.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: EDISON DE ANDRADE

Advogados do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A, CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000456-51.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: EDISON DE ANDRADE

Advogados do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A, CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por EDISON DE ANDRADE contra o v. acórdão proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação, com majoração da verba honorária (ID 114868750).

Razões recursais (ID 119377555), oportunidade em que sustenta a ocorrência de contradição, no tocante à ausência de limite temporal para a revisão almejada, conforme decisão proferida pelo C. STF no julgamento do RE 564.354/SE. Prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000456-51.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: EDISON DE ANDRADE

Advogados do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A, CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Comefeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 95897284):

“A questão restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, sob o instituto da repercussão geral. O precedente foi assim ementado, in verbis:”

(...)

Verifica-se que o Supremo Tribunal Federal assentou a possibilidade, em tese, de sobredita revisão, não estabelecendo limites temporais relacionados à data de início do benefício, deixando às instâncias ordinárias a aferição da subsunção do caso concreto à orientação então firmada.

Em outras palavras, significa dizer que a Suprema Corte - detentora que é, do controle concentrado de constitucionalidade - fixou as premissas norteadoras para o deslinde da controvérsia em abstrato, sem, contudo, adentrar à situação fática do processo, na medida em que não lhe é afeto o revolvimento do arcabouço probatório.

(...)

Espancada a questão, a E. Corte Suprema, sempre por meio de decisões monocráticas, tem afirmado que o precedente firmado não estabeleceu limitação temporal à aplicação da tese, razão pela qual os benefícios previdenciários implantados anteriormente à promulgação da CF/88 não estariam excluídos.

Ocorre, porém, que em momento algum o C. STF afirmou ser inconstitucional, à luz da CF anterior, a sistemática de apuração do salário-de-benefício à época vigente. Explico. O valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário-de-benefício sofria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

Repiso, a sistemática de apuração do valor inicial do benefício à época resultava não só da média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição, mas também da aplicação dos coeficientes antes mencionados no cálculo de uma ou duas parcelas.

Os denominados "menor" e "maior valor teto", a bem da verdade, sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

Insisto, no regime constitucional anterior, o salário-de-benefício era apurado segundo a somatória de duas parcelas, conforme o disposto no Art. 23 do Decreto nº 89.312/84, abaixo reproduzido:

(...)

*Além disso, **com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.***

Consequentemente, não há sentido algum no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). Quanto ao "menor" não há sentido porque quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário-de-benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcela, com a conseqüente somatória destas. **A almejada desconsideração "dos tetos", portanto, implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação judicial de regras próprias, situação que, nem de longe, foi abordada por julgado algum do C. STF.** (grifos nossos)

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Em relação ao Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000, ressalto que os embargos declaratórios não podem ter natureza infringente, ainda que, eventualmente, se lhes possa atribuir efeitos infringentes decorrentes da omissão, contradição ou obscuridade reconhecida. Assim, o julgamento dos aclaratórios não se enquadra na hipótese de suspensão de tramitação prevista no artigo 982, I, do CPC.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração da parte autora.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
2. Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
3. Embargos de declaração da parte autora não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000086-86.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE CARLOS MENEZES
Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO VENTURA DE CAMPOS - SP110155-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000086-86.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE CARLOS MENEZES
Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO VENTURA DE CAMPOS - SP110155-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSÉ CARLOS MENEZES contra o v. acórdão proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação, com majoração da verba honorária (ID 114868770).

Razões recursais (ID 122782083), oportunidade em que sustenta, em síntese, a ocorrência de omissão, no tocante à ausência de limite temporal para a revisão almejada, conforme decisão proferida pelo C. STF no julgamento do RE 564.354/SE. Acrescenta que faz jus à revisão pretendida, eis que o salário de benefício foi desfalcado pelo MVT (menor valor teto) da época. Prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000086-86.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE CARLOS MENEZES
Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO VENTURA DE CAMPOS - SP110155-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Comefeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 97037447):

“A questão restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, sob o instituto da repercussão geral. O precedente foi assim ementado, in verbis:”

(...)

Verifica-se que o Supremo Tribunal Federal assentou a possibilidade, em tese, de sobredita revisão, não estabelecendo limites temporais relacionados à data de início do benefício, deixando às instâncias ordinárias a aferição da subsunção do caso concreto à orientação então firmada.

Em outras palavras, significa dizer que a Suprema Corte - detentora que é, do controle concentrado de constitucionalidade - fixou as premissas norteadoras para o deslinde da controvérsia em abstrato, sem, contudo, adentrar à situação fática do processo, na medida em que não lhe é afeto o revolvimento do arcabouço probatório.

(...)

Espancada a questão, a E. Corte Suprema, sempre por meio de decisões monocráticas, tem afirmado que o precedente firmado não estabeleceu limitação temporal à aplicação da tese, razão pela qual os benefícios previdenciários implantados anteriormente à promulgação da CF/88 não estariam excluídos.

Ocorre, porém, que em momento algum o C. STF afirmou ser inconstitucional, à luz da CF anterior, a sistemática de apuração do salário-de-benefício à época vigente. Explico. O valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário-de-benefício sofria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

Repiso, a sistemática de apuração do valor inicial do benefício à época resultava não só da média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição, mas também da aplicação dos coeficientes antes mencionados no cálculo de uma ou duas parcelas.

Os denominados "menor" e "maior valor teto", a bem da verdade, sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

Insisto, no regime constitucional anterior, o salário-de-benefício era apurado segundo a somatória de duas parcelas, conforme o disposto no Art. 23 do Decreto nº 89.312/84, abaixo reproduzido:

(...)

Além disso, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

Consequentemente, não há sentido algum no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). Quanto ao "menor" não há sentido porque quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário-de-benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcela, com a consequente somatória destas. **A almejada desconsideração "dos tetos", portanto, implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação judicial de regras próprias, situação que, nem de longe, foi abordada por julgado algum do C. STF.** (grifos nossos)

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Em relação ao Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000, ressalto que os embargos declaratórios não podem ter natureza infringente, ainda que, eventualmente, se lhes possa atribuir efeitos infringentes decorrentes da omissão, contradição ou obscuridade reconhecida. Assim, o julgamento dos aclaratórios não se enquadra na hipótese de suspensão de tramitação prevista no artigo 982, I, do CPC.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração da parte autora.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
2. Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
3. Embargos de declaração da parte autora não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002646-55.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: AVANI PACHECO ROLIM DO NASCIMENTO, A. N. D. N.

REPRESENTANTE: AVANI PACHECO ROLIM DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELANTE: CLOVIS LIBERO DAS CHAGAS - SP254874-A, DANILO TEIXEIRA DE AQUINO - SP262976-A, GUSTAVO COTRIM DA CUNHA SILVA - SP253645-A

Advogados do(a) APELANTE: CLOVIS LIBERO DAS CHAGAS - SP254874-A, DANILO TEIXEIRA DE AQUINO - SP262976-A, GUSTAVO COTRIM DA CUNHA SILVA - SP253645-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002646-55.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: AVANI PACHECO ROLIM DO NASCIMENTO, A. N. D. N.

REPRESENTANTE: AVANI PACHECO ROLIM DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELANTE: CLOVIS LIBERO DAS CHAGAS - SP254874-A, DANILO TEIXEIRA DE AQUINO - SP262976-A, GUSTAVO COTRIM DA CUNHA SILVA - SP253645-A

Advogados do(a) APELANTE: CLOVIS LIBERO DAS CHAGAS - SP254874-A, DANILO TEIXEIRA DE AQUINO - SP262976-A, GUSTAVO COTRIM DA CUNHA SILVA - SP253645-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por ALANA NOEMY DO NASCIMENTO, representada por sua genitora e coautora AVANI PACHECO ROLIM DO NASCIMENTO, objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença, prolatada em 26/3/2018, julgou procedente o pedido deduzido na inicial e condenou o INSS a implantar o benefício de pensão por morte, a ser rateado pelas autoras, pagando os atrasados, desde a data do óbito (07/09/2016), acrescidos de correção monetária e de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo previsto no artigo 85, §3º, do NCPC/2015, incidente sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Houve a antecipação da tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais, o INSS pugna pela reforma do r. *decisum*, ao fundamento de não ter sido demonstrada a manutenção da qualidade de segurado do falecido na época do evento morte. Subsidiariamente, pede o cálculo da correção monetária e dos juros de mora conforme a Lei n. 11.960/2009.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal, em seu parecer, sugere o desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002646-55.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: AVANI PACHECO ROLIM DO NASCIMENTO, A. N. D. N.

REPRESENTANTE: AVANI PACHECO ROLIM DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELANTE: CLOVIS LIBERO DAS CHAGAS - SP254874-A, DANILO TEIXEIRA DE AQUINO - SP262976-A, GUSTAVO COTRIM DA CUNHA SILVA - SP253645-A

Advogados do(a) APELANTE: CLOVIS LIBERO DAS CHAGAS - SP254874-A, DANILO TEIXEIRA DE AQUINO - SP262976-A, GUSTAVO COTRIM DA CUNHA SILVA - SP253645-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cujus* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

O evento morte do Sr. José Carlos do Nascimento, ocorrido em 07/09/2016, e a condição de dependente das autoras restaram comprovados pelas certidões de nascimento e de casamento, sendo questões incontroversas.

A celeuma diz respeito à manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* na época do passamento.

Quanto a este aspecto, o artigo 15, II c.c § 1º, da Lei nº 8.213/91, estabelece o denominado "período de graça" de 12 meses, após a cessação das contribuições, com prorrogação para até 24 meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Do mesmo modo, o artigo 15, II c.c § 2º, da Lei nº 8.213/91, estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do parágrafo 1º, será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

In casu, depreende-se do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexado ao autos pelo INSS, que o *de cujus* verteu contribuições previdenciárias, na condição de segurado empregado, nos períodos de 05/11/1986 a 15/10/1987, de 01/08/1989 a 03/05/1995, de 21/09/1995 a 18/02/2003, de 03/02/2003 a 13/03/2006, de 15/01/2007 a 16/01/2007, de 26/02/2007 a 31/10/2011 e de 01/11/2011 a 31/05/2014. Além disso, usufruiu do benefício de auxílio-doença de 30/12/2005 a 09/03/2006 e de 27/4/2014 a 14/04/2015.

Assim, após a cessação do auxílio-doença em 14/04/2015, o falecido usufruiu do "período de graça" por doze meses, em razão do disposto no artigo 13, II, do Decreto n. 3.048/99.

Por outro lado, é inconteste que, entre 1989 e 2014, o *de cujus* recolheu, sem perda de qualidade de segurado, mais de 120 contribuições. Dessa forma, fazia jus, a partir de então, ao período de graça estendido na forma do artigo 15, § 1º, da LBPS.

Saliente-se que a extensão do período de graça pelo prazo adicional de doze meses, quando recolhidas mais de 120 contribuições sem a perda de qualidade de segurado, é direito que, uma vez atingido, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, ainda que venha a ocorrer, em momento posterior, a sua desfiliação, com a consequente perda desta condição.

Não cabe ao intérprete da lei fazer distinção que aquela não indica, a fim de restringir o exercício de direito. Na medida em que a LBPS não faz menção à necessidade de novo recolhimento de 120 contribuições na hipótese de ulterior perda de qualidade de segurado, não há que se exigi-las para o elástico do período de graça.

Nesse sentido é o posicionamento uniforme desta 3ª Seção:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. HIPÓTESES DE PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE "GRAÇA". SEGURADO COM MAIS DE 120 CONTRIBUIÇÕES MENSIS SEM QUE TIVESSE PERDIDO A QUALIDADE DE SEGURADO. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. INOBSERVÂNCIA DOS §§1º E 2º DO ARTIGO 15 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE PARA O LABOR. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. [...]"

III - Conforme ressaltado no v. acórdão embargado, a própria decisão rescindenda consignou expressamente o exercício de atividade remunerada pelo autor no período de 01.09.1985 a 10.04.1996, superando mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, garantindo-lhe, assim, a extensão do período de "graça" por mais 12 meses, a teor do art. 15, §1º, da Lei n. 8.213/91. Cumpre destacar que eventual perda da qualidade de segurado em momento posterior não implica a necessidade de recolhimento de contribuições mensais em igual número (120 contribuições) para fazer jus novamente à extensão do período de "graça", uma vez que tal direito se incorporou ao patrimônio jurídico da parte autora, podendo exercê-lo em situações futuras. [...]"

(TRF3, 3ª Seção, ED/AR 00122673320104030000, relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJe 21.08.2013).

Desse modo, após a cessação do benefício de auxílio-doença em 14/04/2015, seguiu-se período de graça de 24 meses que findaria apenas em 15/06/2017, razão pela qual o *de cujus* mantinha a qualidade de segurado quando veio a falecer, em 07/09/2016.

Em decorrência, satisfeitos os requisitos, a concessão do benefício de pensão por morte é medida que se impõe.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação do INSS, **majoro** os honorários advocatícios em 2% (dois por cento) em atenção ao disposto no artigo 85, §11, do CPC/2015 e, **de ofício**, esclareço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. 120 CONTRIBUIÇÕES ININTERRUPTAS. PERÍODO DE GRAÇA. EXTENSÃO DE 12 MESES. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ART. 15, §1º. DA LEI 8213/91. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA RETIFICADOS DE OFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MAJORADOS

1 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

2 - O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cujus* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

3 - O evento morte do Sr. José Carlos do Nascimento, ocorrido em 07/09/2016, e a condição de dependente das autoras restaram comprovados pelas certidões de nascimento e de casamento, sendo questões incontroversas.

4 - A celeuma diz respeito à manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* na época do passamento.

5 - Quanto a este aspecto, o artigo 15, II c.c § 1º, da Lei nº 8.213/91, estabelece o denominado "período de graça" de 12 meses, após a cessação das contribuições, com prorrogação para até 24 meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Do mesmo modo, o artigo 15, II c.c § 2º, da Lei nº 8.213/91, estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do parágrafo 1º, será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

6 - *In casu*, depreende-se do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexado ao autos pelo INSS, que o *de cujus* verteu contribuições previdenciárias, na condição de segurado empregado, nos períodos de 05/11/1986 a 15/10/1987, de 01/08/1989 a 03/05/1995, de 21/09/1995 a 18/02/2003, de 03/02/2003 a 13/03/2006, de 15/01/2007 a 16/01/2007, de 26/02/2007 a 31/10/2011 e de 01/11/2011 a 31/05/2014. Além disso, usufruiu do benefício de auxílio-doença de 30/12/2005 a 09/03/2006 e de 27/4/2014 a 14/04/2015.

7 - Assim, após a cessação do auxílio-doença em 14/04/2015, o falecido usufruiu do "período de graça" por doze meses, em razão do disposto no artigo 13, II, do Decreto n. 3.048/99.

8 - Por outro lado, é inconteste que, entre 1989 e 2014, o *de cujus* recolheu, sem perda de qualidade de segurado, mais de 120 contribuições. Dessa forma, fazia jus, a partir de então, ao período de graça estendido na forma do artigo 15, § 1º, da LBPS.

9 - A extensão do período de graça pelo prazo adicional de doze meses, quando recolhidas mais de 120 contribuições sem a perda de qualidade de segurado, é direito que, uma vez atingido, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, ainda que venha a ocorrer, em momento posterior, a sua desfiliação, com a consequente perda desta condição.

10 - Não cabe ao intérprete da lei fazer distinção que aquela não indica, a fim de restringir o exercício de direito. Na medida em que a LBPS não faz menção à necessidade de novo recolhimento de 120 contribuições na hipótese de ulterior perda de qualidade de segurado, não há que se exigi-las para o elástico do período de graça. Precedente.

11 - Desse modo, após a cessação do benefício de auxílio-doença em 14/04/2015, seguiu-se período de graça de 24 meses que findaria apenas em 15/06/2017, razão pela qual o *de cuius* mantinha a qualidade de segurado quando veio a falecer, em 07/09/2016.

12 - Em decorrência, satisfeitos os requisitos, a concessão do benefício de pensão por morte é medida que se impõe.

13 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

14 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

15 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, § 11, CPC, respeitados os limites dos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

16 - Apelação do INSS desprovida. Sentença parcialmente reformada. Correção monetária e juros de mora retificados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, majorar os honorários advocatícios em 2% (dois por cento) em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015 e, de ofício, esclarecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000376-80.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE AFONSO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE AFONSO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000376-80.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE AFONSO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE AFONSO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOSE AFONSO DE SOUZA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial (46) mediante o reconhecimento da atividade rural e especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela parte autora, para reconhecer a atividade especial exercida de 13/12/1993 a 22/08/1994, 26/09/1994 a 02/06/1995 e 17/03/1997 a 31/07/2001, devendo o INSS proceder a sua averbação, condenando o réu a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora (NB 42/149.501.474-3), desde a data da sua concessão, respeitada a prescrição quinquenal, devendo os valores devidos desde a data da concessão do benefício (DIB) ser devidamente atualizados e corrigidos monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal vigente, e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal, incidindo juros de mora desde a citação. Deixou de conceder a tutela. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, cujos percentuais deverão ser definidos na liquidação da sentença, nos termos do inciso II, do parágrafo 4º, do artigo 85, com observância do disposto na Súmula n. 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Condenou, ainda, a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, aplicando-se a suspensão da exigibilidade do pagamento enquanto a Autora mantiver a situação de insuficiência de recursos que deu causa à concessão do benefício da justiça gratuita, nos termos do parágrafo 3º, do artigo 98, do NCPC.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O autor ofertou apelação, alegando, em preliminar, cerceamento de defesa, uma vez que indeferiu o pedido de produção de prova pericial para comprovação da atividade especial, pois ainda que tenha juntado PPP, o documento não retrata a real condição do ambiente de trabalho. Aduz que trabalhou como caldeireiro de 09/10/1978 a 09/11/1978, atividade considerada insalubre pela categoria profissional. Alega ainda que não foi reconhecido o trabalho rural exercido de 01/01/1970 a 01/10/1978, ainda que tenha apresentado prova material, corroborada pelo depoimento das testemunhas, requerendo a reforma de parte da sentença e procedência total dos pedidos, nos termos da inicial.

O INSS interpôs apelação, requerendo seja conhecido e provido o presente recurso de Apelação, afastando-se a conversão dos períodos de atividade desenvolvidos pelo autor, rejeitando-se o pedido de concessão do benefício, com inversão do ônus de sucumbência, uma vez que não restou comprovado o exercício da atividade especial de modo habitual e permanente. No caso de mantida a r. sentença, requer a redução do percentual arbitrado aos honorários advocatícios, caso mantida a condenação e, o provimento do presente recurso, determinando-se a observância do disposto na Lei 11.960/09, no que tange aos juros e correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000376-80.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE AFONSO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE AFONSO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a preliminar arguida pelo autor, pois não há que se falar em nulidade da sentença por cerceamento da defesa, o indeferimento da produção de prova pericial, vez que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade e para a formação do seu convencimento. Ademais, conforme dispõe o artigo 434 do novo CPC, incumbe à parte instruir a petição inicial com os documentos destinados a provar suas alegações.

In casu, o autor recebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/149.501.474-3 desde 26/04/2010, assim, seu direito ao benefício resta incontroverso.

Mas o autor afirma que tem direito à conversão do seu benefício em aposentadoria especial, pois trabalhou mais de 25 (vinte e cinco) anos em atividade especial.

Observo que o INSS homologou a atividade especial exercida pelo autor nos períodos de 06/03/1979 a 24/12/1982 e 31/08/1983 a 21/01/1993 (id 30748616 p. 5/6), restando, assim, incontroversos.

Portanto, a controvérsia se restringe ao reconhecimento da atividade rural exercida de 01/01/1970 a 01/10/1978, além da atividade especial de 09/10/1978 a 09/11/1978, 13/12/1993 a 22/08/1994, 26/09/1994 a 02/06/1995, 17/03/1997 a 31/07/2001 e 01/08/2001 a 08/11/2009.

Atividade Rural:

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, **já aos 12 (doze) anos de idade**, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950- AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

O autor alega ter trabalhado em atividade rural de 01/01/1970 a 01/10/1978 (id 30748616 p. 8) e, para comprovar suas alegações juntou aos autos cópia da sua certidão de casamento indicando sua profissão como lavrador.

Quanto às certidões de nascimento dos filhos, não trazem a qualificação profissional do autor à época do nascimento e o documento emitido pelo ex-empregador Milton Eleotério da Silva (id 30748616 p. 11), trata-se de mera declaração extemporânea reduzida a termo, não submetida ao crivo do contraditório.

Por sua vez, a testemunha ouvida afirma conhecer o autor há 40 anos (mídia audiovisual id 90589975), relata que ele residia em propriedade vizinha do sítio do depoente (Sítio Milton) em 'povoado' chamado Capivara dos Gomes e trabalhava como seu empregado, recebendo salário semanal, afirma que na época o autor devia ter uns 08 anos de idade, tendo trabalhado para ele por uns 08 (oito) anos.

Em apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.348.633/SP, decidiu que cabe o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea. (g.n.)

Assim, entendo ficar comprovado nos autos o trabalho rural exercido pelo autor de 01/01/1970 (com 13 anos de idade) a 01/10/1978, devendo o período ser computado pelo INSS como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91. g.n.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do laudo técnico pericial (*id* 4985736 p. 1/32) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 09/10/1978 a 09/11/1978, vez que trabalhou como ajudante em caldeiraria, enquadrado no código 2.5.3, Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

- 13/12/1993 a 22/08/1994, vez que trabalhou como operador de pá carregadeira, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 92,7 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- 26/09/1994 a 02/06/1995, vez que trabalhou como operador de máquinas pesada, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 88,2 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

- 17/03/1997 a 31/07/2001, vez que trabalhou como operador I, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 100 a 110 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Com relação ao período de 01/08/2001 a 08/11/2009, o PPP juntado aos autos indica exposição a ruído de 82,9 dB(A) e, ainda que tenha indicado existência de agentes químicos, não identificou quais eram os agentes, se restringindo a 'poeira respirável', assim, deve o período ser computado como tempo de serviço comum.

E quanto ao requerido pelo autor, sobre reconhecimento da atividade rural como especial, ressalto que, apesar de o trabalho no campo, exercido pelo rurícola, ser extremamente desgastante, estando sujeito a diversas intempéries, tais como, calor, frio, sol e chuva, certo é que a legislação pátria **não o enquadra nas atividades prejudiciais à saúde e sujeitas à contagem de seu tempo como especial**, não se confundindo, assim, com o trabalho exercido na agropecuária, expressamente previsto como insalubre no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/1964. Assim tem julgado esta Corte: (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1967517 - 0013065-28.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 17/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/11/2016). g.n.

Portanto, computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido, acrescido aos períodos de atividade especial, convertidos em tempo de serviço comum, somados aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo 26/04/2010 (DER) perfazem-se **46 (quarenta e seis) anos, 03 (três) meses e 19 (dezenove) dias** de contribuição, conforme planilha anexa.

Desse modo, faz jus a parte autora à **revisão** da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a DER em 26/04/2010 (NB 42/149.501.474-3), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Determino que o INSS proceda à averbação do tempo de serviço rural exercido de 01/01/1970 a 01/10/1978 e, o tempo de atividade especial de 09/10/1978 a 09/11/1978, 13/12/1993 a 22/08/1994, 26/09/1994 a 02/06/1995 e 17/03/1997 a 31/07/2001, convertidos em tempo de serviço comum, bem como a revisão da RMI do benefício do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a DER em 26/04/2010 (NB 42/149.501.474-3), observada a prescrição quinquenal.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 2º e 3º do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Determino a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do autor** para reconhecer a atividade rural exercida de 01/01/1970 a 01/10/1978 e a atividade especial exercida de 09/10/1978 a 09/11/1978 e **nego provimento à apelação do INSS**, determinando a revisão da RMI do benefício (NB 42/149.501.474-3) desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE COMPROVADA. REVISÃO MANTIDA.

1. Rejeitada a preliminar arguida pelo autor, pois não há que se falar em nulidade da sentença por cerceamento da defesa, o indeferimento da produção de prova pericial, vez que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade e para a formação do seu convencimento. Ademais, conforme dispõe o artigo 434 do novo CPC, incumbe à parte instruir a petição inicial com os documentos destinados a provar suas alegações.
2. Ficou comprovado nos autos o trabalho rural exercido pelo autor de 01/01/1970 (com 13 anos de idade) a 01/10/1978, devendo o período ser computado pelo INSS como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91. *g.n.*
3. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
4. Computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido, acrescido aos períodos de atividade especial, convertidos em tempo de serviço comum, somados aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo 26/04/2010 (DER) perfazem-se **46 (quarenta e seis) anos, 03 (três) meses e 19 (dezenove) dias** de contribuição.
5. Deve o INSS proceder à averbação do tempo de serviço rural exercido de 01/01/1970 a 01/10/1978 e, o tempo de atividade especial de 09/10/1978 a 09/11/1978, 13/12/1993 a 22/08/1994, 26/09/1994 a 02/06/1995 e 17/03/1997 a 31/07/2001, convertidos em tempo de serviço comum, revisando a RMI do benefício do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a DER em 26/10/2010 (NB 42/149.501.474-3).
6. Preliminar rejeitada. Apelação do autor parcialmente provida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do autor para reconhecer a atividade rural exercida de 01/01/1970 a 01/10/1978 e a atividade especial exercida de 09/10/1978 a 09/11/1978 e negar provimento à apelação do INSS, determinando a revisão da RMI do benefício (NB 42/149.501.474-3) desde a DER, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009106-58.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO MOURA DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO SOARES DE OLIVEIRA - SP326648-A, MARIA DAS GRACAS BEZERRA

PESSOA GONCALVES - SP335137-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009106-58.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO MOURA DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO SOARES DE OLIVEIRA - SP326648-A, MARIA DAS GRACAS BEZERRA

PESSOA GONCALVES - SP335137-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOAO MOURA DA COSTA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados pelo autor para condenar o INSS a averbar no tempo de serviço comum exercido de 30.05.1974 a 16.09.1974 (Indústria e Comércio de Calçados Arco-Flex S.A) e períodos especiais de 17.09.1974 a 10.07.1979 (IGE- Instaladora Geral de Eletricidade Ltda), 02.09.2007 a 30.11.2010 e 12.03.2012 a 18.09.2013 (Construtora Norberto Odebrecht S.A). Em face da sucumbência recíproca, condenou o INSS e o autor ao pagamento de honorários advocatícios (cf. artigos 85, § 14, e 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil), os quais, sopesados os critérios legais (incisos do § 2º do artigo 85), arbitrou, respectivamente: (a) no valor de R\$1.000,00 (um mil reais), com fulcro no § 8º do artigo 85, considerando inestimável o proveito econômico oriundo de provimento jurisdicional eminentemente declaratório; e (b) no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º), incidente sobre o correspondente a metade do valor atualizado da causa (cf. artigo 85, § 4º, inciso III), observada a suspensão prevista na lei adjetiva (§§ 2º e 3º do artigo 98), por ser a parte beneficiária da justiça gratuita. Sem custas para a autarquia, em face da isenção de que goza, nada havendo a reembolsar, ainda, ao autor, beneficiário da justiça gratuita.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando não comprovação da atividade especial, uma vez que os PPPs estão assinados por pessoa sem vínculo com a empregadora, conforme análise feita pelo INSS. Aduz que os PPPs não indicam a exposição habitual e permanente ao agente nocivo ruído, assim, não houve comprovação de exposição do autor ao agente nocivo ruído acima dos limites de tolerância, de forma habitual e permanente, na forma exigida pela legislação previdenciária e não houve apresentação de formulários pela parte autora, havendo apenas declaração de sócio da empresa. Portanto, diante da não comprovação da exposição permanente ao agente nocivo eletricidade (tensão superior a 250 Volts), nos termos exigidos pela legislação previdenciária, o período não deve ser enquadrado como tempo especial, requerendo a reforma da sentença e improcedência dos pedidos.

O autor apresentou recurso adesivo, alegando que foi informado nos autos que a empresa havia encerrado suas atividades em 07/1993, permanecendo inativa junto ao Fisco Federal até 12/1993, sendo reativada para fins de requerer o benefício instituído pela Lei n. 11.941, ou seja, Reabertura do programa Refis da Crise. Aduz ainda que ficou "prejudicado o fornecimento do PPP ou outro documento que contenha informações dadas pela empresa Indústria de Alianças Arnaldo profissiografia do empregado em questão, Sr. João Moura da Costa Frankel Ltda., uma vez que tais documentos foram descartados". Alega o autor que em 02/02/2019 apresentou petição tempestiva em que manifestou necessidade de realização de perícia indireta em empresa similar, para comprovação quanto à intensidade de eletricidade que esteve exposto, no entanto, não foi realizada a prova solicitada, ocasionando Cerceamento de Defesa, prejudicando o contraditório e a ampla defesa. Requer seja o recurso conhecido e provido para determinar a realização de perícia indireta em empresa similar nos períodos de 12/07/1979 a 16/06/1982, 01/07/1982 a 15/03/1986 e 01/07/1986 a 20/07/1993.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELADO: JOAO MOURA DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO SOARES DE OLIVEIRA - SP326648-A, MARIA DAS GRACAS BEZERRA
PESSOA GONCALVES - SP335137-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, o autor alega que trabalhou em atividade especial e comum, afirmando ter cumprido os requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER.

Conforme se depreende dos autos foi requerida na inicial a produção de ‘prova pericial’ para o fim de comprovação da atividade especial exercida pelo autor, por exposição a eletricidade.

Assim, se a prova colacionada aos autos é insuficiente à comprovação das alegações da parte autora e tendo ela formulado pedido de produção de prova técnica, esta não poderia ter sido indeferida, uma vez que é meio hábil à verificação das reais condições do ambiente de trabalho.

Nos termos do artigo 464 do CPC, o Juiz somente poderá dispensar prova pericial quando:

I - a prova do fato não depender de conhecimento especial de técnico;

II - for desnecessária em vista de outras provas produzidas;

III - a verificação for impraticável, o que não é o caso dos autos.

Desse modo, há que ser anulada a r. sentença, reabrindo-se a instrução processual a fim de ser realizada a perícia técnica vindicada pelo autor.

E, em caso de impossibilidade de realização de perícia diretamente nos locais em que realizado o labor a ser analisado, a perícia por similaridade é aceita pela jurisprudência como meio adequado de fazer prova de condição de trabalho especial.

Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o prequestionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar; reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub judice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido." (REsp 1370229/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 11/03/2014)

Dessa forma, o juízo a quo efetivamente cerceou o direito de defesa do autor, de forma que a anulação da sentença é medida que se impõe. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PROVA. DIREITO À PRODUÇÃO. 1. Se a pretensão do autor depende da produção/o de prova requerida esta não lhe pode ser negada, nem reduzido o âmbito de seu pedido com um julgamento antecipado, sob pena de configurar-se uma situação de autêntica denegação de justiça." (STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: RESP - Recurso Especial - 5037; Processo: 199000090180. UF: SP. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data da decisão: 04/12/1990. Fonte: DJ; Data: 18/02/1991; Página: 1035. Relator: CLÁUDIO SANTOS)

Diante do exposto, **dou provimento ao recurso adesivo do autor** para ANULAR a r. sentença, com retorno dos autos à vara de origem para a produção da prova pericial requerida, restando prejudicada a apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. POSSIBILIDADE. INDEFERIMENTO DA PERÍCIA NA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

1. O autor alega que trabalhou em atividade especial e comum, afirmando ter cumprido os requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER.

2. Conforme se depreende dos autos foi requerida na inicial a produção de 'prova pericial' para o fim de comprovação da atividade especial exercida pelo autor, por exposição a eletricidade.

3. Se a prova colacionada aos autos é insuficiente à comprovação das alegações da parte autora e tendo ela formulado pedido de produção de prova técnica, esta não poderia ter sido indeferida, uma vez que é meio hábil à verificação das reais condições do ambiente de trabalho.
4. Ocorre que, em caso de impossibilidade de realização de perícia diretamente nos locais em que realizado o labor a ser analisado, a perícia por similaridade é aceita pela jurisprudência como meio adequado de fazer prova de condição de trabalho especial.
5. O juízo *a quo* efetivamente cerceou o direito de defesa do autor, de forma que a anulação da sentença é medida que se impõe.
6. Recurso adesivo do autor provido. Sentença anulada. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso adesivo do autor para ANULAR a r. sentença, com retorno dos autos à vara de origem para a produção da prova pericial requerida, restando prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002866-12.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA DE LOURDES CAIXETA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: MARIA DE LOURDES CAIXETA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002866-12.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA DE LOURDES CAIXETA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: MARIA DE LOURDES CAIXETA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou provimento à apelação da parte autora e deu parcial provimento à apelação do INSS, apenas para esclarecer a aplicação dos juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais, o determinado na sentença.

Alega a parte embargante que o v. acórdão embargado apresenta omissão, considerando que os períodos reclamados nas razões de apelação como tempo especial de 12/05/1995 a 31/08/1999, de 09/1999 a 31/05/2002 e de 01/06/2005 a 18/06/2007 não foram apreciados. Assim, requer seja acolhido o recurso, para que sejam sanados os vícios apontados.

Não obstante tenha sido devidamente intimada, a parte embargada deixou de se manifestar.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002866-12.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA DE LOURDES CAIXETA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: MARIA DE LOURDES CAIXETA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou provimento à apelação da parte autora e deu parcial provimento à apelação do INSS, apenas para esclarecer a aplicação dos juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais, o determinado na sentença.

Alega a parte embargante que o v. acórdão embargado apresenta omissão, considerando que os períodos reclamados nas razões de apelação como tempo especial de 12/05/1995 a 31/08/1999, de 09/1999 a 31/05/2002 e de 01/06/2005 a 18/06/2007 não foram apreciados. Assim, requer seja acolhido o recurso, para que sejam sanados os vícios apontados.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC atual, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Assiste razão ao embargante, cabendo reconhecer a omissão alegada.

No presente caso, da análise dos Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

- de 12/05/1995 a 31/08/1999, de 01/09/1999 a 31/05/2002 e de 01/06/2005 a 18/06/2007, vez que exposta de forma habitual e permanente a agentes biológicos nocivos (vírus, fungos, bactérias e agentes infectocontagiosos), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 3.0.1 do Anexo IV do Decreto 3.048/99 (f. 08 – id. 90396569 – fls. 75/77).

Desse modo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, calculado de acordo com o artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99, respeitada a prescrição quinquenal.

Desta forma, acolho os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, passando a constar do acórdão embargado:

" No presente caso, da análise dos Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

- de 12/05/1995 a 31/08/1999, de 01/09/1999 a 31/05/2002 e de 01/06/2005 a 18/06/2007, vez que exposta de forma habitual e permanente a agentes biológicos nocivos (vírus, fungos, bactérias e agentes infectocontagiosos), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 3.0.1 do Anexo IV do Decreto 3.048/99 (f. 08 – id. 90396569 – fls. 75/77).

Desse modo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, calculado de acordo com o artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99, respeitada a prescrição quinquenal.

Impõe-se, por isso, a reforma da r. sentença, com a respectiva conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição para aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

*Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer como tempo especial de serviço os períodos de 12/05/1995 a 31/08/1999, de 01/09/1999 a 31/05/2002 e de 01/06/2005 a 18/06/2007 e determinar a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, a partir da DER, observada a prescrição quinquenal; e dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para esclarecer a aplicação dos juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais, o determinado na sentença, nos termos da fundamentação.**"*

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração da parte autora, para sanar a omissão apontada no tocante ao reconhecimento como tempo especial dos períodos de 12/05/1995 a 31/08/1999, de 01/09/1999 a 31/05/2002 e de 01/06/2005 a 18/06/2007, atribuindo-lhes efeitos notadamente infringentes, a fim de que o acórdão embargado seja integrado nos termos supracitados.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL DE SERVIÇO. OMISSÃO RECONHECIDA. EFEITOS INFRINGENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC atual, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.
2. No presente caso, da análise dos Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos: *de 12/05/1995 a 31/08/1999, de 01/09/1999 a 31/05/2002 e de 01/06/2005 a 18/06/2007, vez que exposta de forma habitual e permanente a agentes biológicos nocivos (vírus, fungos, bactérias e agentes infectocontagiosos), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 3.0.1 do Anexo IV do Decreto 3.048/99 (f. 08 – id. 90396569 – fls. 75/77).*
3. Desse modo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, calculado de acordo com o artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99, respeitada a prescrição quinquenal.
4. Embargos de declaração da parte autora acolhidos, apenas para sanar a omissão apontada no tocante ao reconhecimento como tempo especial dos períodos de 12/05/1995 a 31/08/1999, de 01/09/1999 a 31/05/2002 e de 01/06/2005 a 18/06/2007, atribuindo-lhes efeitos notadamente infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração da parte autora, para sanar a omissão apontada no tocante ao reconhecimento como tempo especial dos períodos de 12/05/1995 a 31/08/1999, de 01/09/1999 a 31/05/2002 e de 01/06/2005 a 18/06/2007, atribuindo-lhes efeitos notadamente infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5411826-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOAO TARDIOLI NETO

Advogados do(a) APELANTE: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N, MARCOS ALBERTO DE FREITAS - SP322501-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5411826-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOAO TARDIOLI NETO

Advogados do(a) APELANTE: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N, MARCOS ALBERTO DE FREITAS - SP322501-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor, em face de v. acórdão que não conheceu de parte da apelação do autor, e, na parte conhecida, negou-lhe provimento.

Aduz a embargante, em síntese, que o v. acórdão é omissivo e obscuro uma vez que não teria reconhecido o exercício de atividade rural no período de 30/08/1985 a 1990, contrariando as provas trazidas aos autos. Aduz que não há comprovação nos autos de que seria empregador rural, salientando que lhe é permitido contratar empregados por prazo determinado ou trabalhadores eventuais nos termos do art. 11, § 7º da Lei nº 8.213/91.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que seja sanado o vício apontado e concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5411826-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOAO TARDIOLI NETO

Advogados do(a) APELANTE: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N, MARCOS ALBERTO DE FREITAS - SP322501-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumpra salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do CPC/1973 e atual art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"(...) Para fins de comprovação do quanto alegado, o autor - nascido em 06/03/1957 - juntou documentos em que vem qualificado como lavrador; quais sejam: título eleitoral, emitido em 25/04/1975 e certidões de nascimento dos filhos, ocorridos em 30/08/1985 e 17/01/1982.

No entanto, ainda que o autor tenha apresentado documentos demonstrando sua ligação ao meio rural, não restou demonstrado o exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Com efeito, o autor acostou notas fiscais em que se evidencia a venda de grande quantidade de algodão (ID 44043836- pág. 3 a 19), o que não é condizente com o alegado regime de economia familiar.

Verifica-se, ainda, que no período de 14/12/1990 a 31/12/2008 o autor teria aberto uma lanchonete (ID 44043872- pág. 28), contradizendo os dados constantes na própria inicial.

Cumpra salientar que a atividade de trabalhador rural em regime de economia familiar pressupõe uma forma rudimentar de trabalho rural, onde os membros da família realizam trabalho indispensável à própria subsistência e mútua colaboração, conforme prescreve o art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91, in verbis: "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes (incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)".

Por sua vez, as testemunhas ouvidas não souberam precisar o período em que a autora teria desenvolvido atividades rurais, não atendendo, assim, ao objetivo de provar a prestação de serviços pelo período de tempo pretendido na inicial

Ainda que assim não fosse, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rural, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça,

Assim, inexistindo a relação de trabalho na qualidade de empregado rural nem tampouco configurado o trabalho em regime de economia familiar, não restou demonstrado o trabalho rural pleiteado pelo autor(...)"

No caso dos autos o autor demonstrou que exercia atividade rural, porém referida atividade não se deu em regime de economia familiar, visto que, diante da quantidade de produção apresentada, utilizava mão de obra terceirizada em todas as etapas da produção, com vários trabalhadores, conforme se verifica das fotos juntadas aos autos, o que desfaz o alegado regime de economia familiar, o qual pressupõe o trabalho rural pelos membros da família para sua sobrevivência com venda do excedente para completar a renda familiar.

Outrossim, o trabalho rural exercido em regime de economia familiar, a fim de classificar a parte autora como segurada especial (e justificar a ausência de contribuições previdenciárias), pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91).

E, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, como grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar, o que não é o caso dos autos, já que o auxílio de terceiros não pode ser considerado eventual.

Por conseguinte, a providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Diante do exposto, ante a ausência de omissão, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC/1973 e art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006627-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: DOMINGOS DOS SANTOS JESUS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA CRISTINA MARTINS FRANCO - SP164298-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006627-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: DOMINGOS DOS SANTOS JESUS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA CRISTINA MARTINS FRANCO - SP164298-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por DOMINGOS DOS SANTOS JESUS DA SILVA contra o v. acórdão (ID 114812218) proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento por ele interposto.

Razões recursais em ID 122799372, oportunidade em que a embargante sustenta a ocorrência de contradição no acórdão, ao determinar a aplicação da Lei nº 11.960/09 como critério de correção monetária, tendo em vista o reconhecimento, pelo STF, da inconstitucionalidade da TR como indexador.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006627-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: DOMINGOS DOS SANTOS JESUS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA CRISTINA MARTINS FRANCO - SP164298-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Comefeito, o v. acórdão expressamente consignou:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. PREVISÃO EXPRESSA. RECURSO DO AUTOR DESPROVIDO.

1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo em que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/09, vale dizer, com a expressa determinação de aplicação da TR, a partir de então.

3 - Prevalência da conta de liquidação elaborada pela Contadoria Judicial, na medida em que se valeu de metodologia de cálculo em conformidade com o quanto disposto no título executivo judicial.

4 - Agravo de instrumento da parte autora desprovido."

Saliente-se que a decisão é obscura *"quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento"* (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração da parte autora.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração da parte autora desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração opostos pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005656-10.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ELIAS RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005656-10.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ELIAS RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face do v. acórdão que, deu parcial provimento a sua apelação, para reconhecer a especialidade da atividade exercida no período de 20/03/2000 a 19/08/2005, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

A parte autora opôs embargos de declaração, requerendo o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas no período de 07.08.1989 a 30.07.1990, ao argumento de que esteve exposta a agentes agressivos de forma habitual e permanente, pois, que, ainda que o laudo técnico coligido aos autos seja extemporâneo, foi elaborado pela mesma empresa, não existindo informação sobre alteração no ambiente de seu trabalho.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados. Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005656-10.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ELIAS RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do CPC/1973 e atual art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

(...)

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no período de:

- 20/03/2000 a 19/08/2005, vez que exercia a função de “ajudante geral”, e de “prensista”, estando exposto a ruído acima de 90 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, ID 26722887).

*ao período trabalhado pela parte autora, entendo que tal fato não prejudica o reconhecimento da referida insalubridade. **posterior** Ressalto que, embora no PPP conste a informação da existência de profissional legalmente habilitado responsável pelos registros ambientais em momento*

De fato, se as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da inspeção.

Por sua vez, o período trabalhado pela parte autora de 07/08/1989 a 30/07/1990 não pode ser considerado insalubre, tendo em vista que no Perfil Profissiográfico Previdenciário somente consta anotação do responsável pelos registros ambientais no período de 03/01/1977 a 17/06/1977 (ID. 26722886 - Pág. 10).

Assim, deve o INSS computar como atividade especial o período 20/03/2000 a 19/08/2005, convertendo-o em atividade comum.

E, computando-se o período de atividade especial ora reconhecido, somados aos demais períodos de atividade comum e especial considerados na r. sentença recorrida, até o requerimento administrativo (10/06/2016), perfazem-se apenas 33 (trinta e três) anos, 08 (oito) meses e 04 (quatro) dias, conforme planilha anexa, insuficientes para a percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, tanto na forma proporcional como na forma integral, conforme dispõe os artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Assim, como não cumpriu o autor os requisitos necessários para a aposentadoria, deve o INSS proceder à averbação do tempo de serviço especial.

Cumpra lembrar que na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para reconhecer a especialidade da atividade exercida no período de 20/03/2000 a 19/08/2005, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

É como voto.

(...)

Cabe ressaltar, que a questão relativa ao reconhecimento da especialidade das atividades exercidas nos períodos em que a parte autora esteve em gozo do auxílio-doença, por não ser impugnada pela parte autora em sede de apelação, restou acobertada pelo instituto da coisa julgada.

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

Por conseguinte, a providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, neste sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil ou art. 1022 do CPC/2015.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.
3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.
4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.
5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."

(EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos fundamentados.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC (atual art. 1022 do CPC/2015) a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000826-60.2013.4.03.6140

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LAECIO DE SOUSA OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A

APELADO: LAECIO DE SOUSA OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000826-60.2013.4.03.6140
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LAECIO DE SOUSA OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A
APELADO: LAECIO DE SOUSA OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face do v. acórdão que, acolheu a matéria preliminar, para determinar a retificação do seu prenome, negou provimento à remessa oficial, e negou provimento à apelação do INSS, e deu parcial provimento a sua apelação, para reconhecer a especialidade da atividade exercida no período de 22/04/2002 a 30/04/2005, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, nos termos da fundamentação.

Alega a parte autora, em síntese, que o v. acórdão é omissivo, visto que deixou de enquadrar como insalubres as atividades exercidas nos períodos em que esteve em gozo do benefício por incapacidade, conforme previsão no Decreto nº. 3.048/99, como também não fixou a verba honorária de acordo com o trabalho desenvolvido pelo seu patrono, requerendo, assim, o reconhecimento da especialidade dos períodos em que esteve percebendo o benefício previdenciário de auxílio-doença, e a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação devida até o trânsito em julgado.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000826-60.2013.4.03.6140
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LAECIO DE SOUSA OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A
APELADO: LAECIO DE SOUSA OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do CPC/1973 e atual art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

(...)

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de:

- 22/04/2002 a 09/10/2008, vez que exercia a função de "eletricista", estando exposto a ruído de 87 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03, e exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos: tolueno, xileno, benzeno, butadieno, entre outros, enquadrados no código 1.2.11, anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79; código 1.10.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.10.19 do Decreto nº 3.048/99 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, fis. 82/83);

- de 11/05/2010 a 09/06/2011, e de 30/06/2011 a 18/01/2012, vez que exercia a função de "eletricista", estando exposto a ruído de 85,2 dE (A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03, e exposto de modo habitual e permanente ao agente químico benzeno, enquadrado no código 1.2.11, anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79; código 1.10.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.10.19 do Decreto nº 3.048/99 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, fis. 84/86); Ressalto que, embora no PPP acostado nas fis. 82/83 conste a informação de que somente no ano de 2005 o local de trabalho da requerente passou a contar com profissional legalmente habilitado responsável pelos registros ambientais, entendo que tal fato não prejudica o reconhecimento da insalubridade no período pleiteado pela parte autora.

De fato, se as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da inspeção.

Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos de 22/04/2002 a 09/10/2008, de 11/05/2010 a 09/06/2011, e de 30/06/2011 a 18/01/2012, convertendo-os em atividade comum.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Observo que os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desta forma, computando-se os períodos de atividade especial e rural ora reconhecidos, e somando-se aos períodos incontroversos constantes do CNIS (fis. 235/236), e CTPS do autor (fis. 68/76), até o requerimento administrativo (07/01/2013 - fl. 45), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha anexa, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em

debate, ACOLHO a matéria preliminar alega pela parte autora, para determinar a retificação do seu prenome, NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, e NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para reconhecer a especialidade da atividade exercida no período de 22/04/2002 a 30/04/2005, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, nos termos da fundamentação.

E como voto.

(...)

Cabe ressaltar, que a questão relativa ao reconhecimento da especialidade das atividades exercidas nos períodos em que a parte autora esteve em gozo do auxílio-doença, por não ser impugnada em sede de apelação, restou acobertada pelo instituto da coisa julgada.

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

Por conseguinte, a providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, neste sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil ou art. 1022 do CPC/2015.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."

(EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos fundamentados.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC (atual art. 1022 do CPC/2015) a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5032586-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANTONIO CARLOS MAURICIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: ANTONIO CARLOS MAURICIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5032586-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANTONIO CARLOS MAURICIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: ANTONIO CARLOS MAURICIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, negou provimento à apelação do INSS e deu provimento à apelação da parte autora para determinar a conversão do benefício NB 42/148.767.894-8 em aposentadoria especial desde a DER, bem como majorar o percentual arbitrado aos honorários advocatícios.

Alega o instituto embargante que o acórdão se mostrou obscuro, contraditório e omissivo, com relação ao reconhecimento como tempo de atividade especial nos períodos posteriores a 28/04/1995, em que trabalhou a parte autora como motorista – contribuinte individual, ainda que em razão de sua exposição ao agente agressivo ruído. Aduz que a partir de 29/04/1995, como fim da caracterização de atividade especial pelo mero enquadramento profissional, o contribuinte individual não pode mais ter sua atividade enquadrada como especial. Ademais, o contribuinte individual presta serviço em caráter eventual e sem relação de emprego, o que elide a exposição, de forma habitual e permanente a agentes nocivos. Alega ainda que a data do início dos efeitos financeiros da aposentadoria ora concedida à parte autora não poderá ser retroagida à data do requerimento administrativo – DER (05/08/2010), consoante fixado pelo v. acórdão. É que, no caso, tal concessão foi decorrente do reconhecimento de determinado período como tempo de serviço especial com fundamento em novos documentos. Posto isso, requer o acolhimento dos presentes embargos, para que seja esclarecida a obscuridade, eliminada a contradição e suprida a omissão acima apontadas, de modo que as questões suscitadas neste recurso sejam debatidas no acórdão integrador.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032586-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANTONIO CARLOS MAURICIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
APELADO: ANTONIO CARLOS MAURICIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC de 2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Cumprе salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

“In casu, o autor alega na inicial que teve concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na via administrativa em 05/08/2010 NB 42/148.767.894-8, contudo, o INSS não reconheceu o tempo de atividade especial exercida como motorista autônomo.

O direito do autor ao benefício resta incontroverso, assim como o reconhecimento da atividade especial, pelo INSS, nos períodos de 06/12/1983 a 28/02/1994 e 01/03/1994 a 28/04/1995 (id 4842575 p. 1).

Observo que o autor não impugnou a parte da sentença que deixou de considerar atividade especial o período de 06/3/1997 a 18/11/2003, assim, transitou em julgado esta parte do decisum.

Portanto, a controvérsia se restringe ao reconhecimento da atividade especial de 01/10/1978 a 05/12/1983 e 29/04/1995 a 31/07/2010.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação de labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, bem como pelo laudo técnico pericial (id 4842636 p. 1/7) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 01/10/1978 a 05/12/1983, vez que trabalhou como motorista de caminhão autônomo, atividade enquadrada pelo código 2.4.4, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 2.5.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

- 29/04/1995 a 30/06/1995, 01/07/1995 a 30/10/1995 e 01/11/1995 a 05/03/1997, vez que trabalhou como motorista autônomo de caminhão em transporte de cargas, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 88,3 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

- 19/11/2003 a 31/07/2010, vez que trabalhou como motorista autônomo de caminhão em transporte de cargas, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 88,3 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03.

Esclareço que para comprovação da atividade especial como motorista autônomo no período de 01/10/1978 a 05/12/1983 o autor juntou aos autos cópia da sua carteira de habilitação categoria AD (id 4842575 p. 6) com 1ª habilitação em 07/08/1974, guias de recolhimento de Sindicato dos Condutores Autônomos de 09/10/1978 (id 4842575 p. 7), guias de recolhimento de contribuição sindical (id 4842575 p. 8), guia do INPS – com recolhimento de contribuinte autônomo de 05/07/1982, cópias das suas declarações de IR referentes aos exercícios de 1981/1982 indicando a profissão de motorista e possuidor de caminhão Mercedes ano 1968.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o disposto no artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Assevero que, na condição de contribuinte individual autônomo, deve o demandante, tão somente efetuar os recolhimentos pertinentes ao exercício de sua atividade para que sejam considerados os respectivos períodos, quer como tempo de serviço, quer para efeito de carência, não prosperando, portanto, o fundamento do INSS sobre "inexistência de fonte de custeio".

A esse respeito, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO COMO AUTÔNOMO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE. EFEITOS FINANCEIROS.

1. Para o reconhecimento do período compreendido entre julho de 1982 e outubro de 1989 como segurado autônomo, impõe-se o recolhimento das contribuições correspondentes.

2. Assim, **referido lapso temporal só será computado para fins de concessão de benefício previdenciário se houver o pagamento da respectiva indenização. Somente a partir desse momento os requisitos restarão implementados e a parte autora fará jus à aposentadoria.**

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp nº 1.213.106/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 14/05/2012). (grifos nossos).

Desse modo, computando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos nos autos, excluídos os períodos concomitantes, até a data do requerimento administrativo (05/08/2010) perfazem-se **25 (vinte e cinco) anos, 01 (um) mês e 16 (dezesseis) dias**, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à conversão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial (Espécie 46) desde a DER em 05/08/2010, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão, observada a prescrição quinquenal.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência deve incidir no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora** para determinar a conversão do benefício NB 42/148.767.894-8 em aposentadoria especial desde a DER, bem como majorar o percentual arbitrado aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto." grifei

Desse modo, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou a título de questionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

"(...) É possível o reconhecimento do exercício de atividades especiais pelo trabalhador autônomo (REsp nº 1.436.794-SC), desde que comprovado o recolhimento das contribuições previdenciárias no período, o efetivo exercício da profissão e a insalubridade da atividade, nos termos exigidos pela legislação previdenciária nos variados períodos de sua evolução.

6. O exercício da função de motorista deve ser reconhecido como especial, para o período anterior a 29.04.95 por enquadrar-se no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

7. Sucumbência recíproca.

8. Remessa necessária provida em parte. Apelação do INSS não provida. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1732301 - 0004163-70.2010.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 23/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/11/2017)"

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração** opostos pelo INSS, conforme fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AUTÔNOMO. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.
2. É possível o reconhecimento do exercício de atividades especiais pelo trabalhador autônomo (REsp nº 1.436.794-SC), desde que comprovado o recolhimento das contribuições previdenciárias no período, o efetivo exercício da profissão e a insalubridade da atividade, nos termos exigidos pela legislação previdenciária nos variados períodos de sua evolução.
3. O prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais foi apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6116366-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: J. V. D.
REPRESENTANTE: JULIANA CRISTINA VELOSO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: VANIA COSTA LEITE - SP282738-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6116366-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. V. D.
REPRESENTANTE: JULIANA CRISTINA VELOSO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: VANIA COSTA LEITE - SP282738-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou procedente a ação, para condenar o INSS à conceder o benefício de amparo social ao deficiente, a partir do requerimento administrativo (14/03/2018) no valor de um salário mínimo, devendo as parcelas em atraso serem acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos da RE.870.947. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS apresentou apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, ante a ausência de miserabilidade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELADO: J. V. D.
REPRESENTANTE: JULIANA CRISTINA VELOSO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: VANIA COSTA LEITE - SP282738-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDCI no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia o autor a concessão do benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Nesse passo, o laudo médico pericial realizado em 10/04/2019, atesta que o autor com 03 anos é portador de doença mental - autismo, estando total e permanentemente incapacitado.

Desse modo, restou comprovado que a parte autora sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas.

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 21/08/2018, que o autor reside sozinho em imóvel cedido por sua avó composto de 04 (quatro) cômodos em companhia de sua mãe Sra. Juliana Cristina Veloso Ferreira com 33 anos e seus irmãos Wesley Felipe Veloso Ferreira Nunes com 16 anos e Nathan Ferreira de Souza com 11 anos.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é proveniente da pensão alimentícia recebida pela mãe no valor de R\$ 980,00 e os gastos somam R\$ 993,90.

Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV verifica-se que a mãe do autor recebe pensão alimentícia desde 03/01/1992 e possui último registro no período de 28/10/2016 a 23/03/2017.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais imprescindíveis.

Assim mantida a concessão do benefício de amparo social ao deficiente, a partir do requerimento administrativo (14/03/2018), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** mantendo a sentença proferida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. PREENCHIDOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Restou demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial, bem como a incapacidade laborativa.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5787123-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. P. A. D. S.
REPRESENTANTE: EDNA APARECIDA ADRIANO DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: THAISA HIDALGO BARRETO - SP281428-N, ROMULO BATISTA GALVAO SOARES - SP361309-N,

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tornem conclusos.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5788013-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: N. P. D. M.

REPRESENTANTE: MIGUEL LUIZ PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA APARECIDA MARQUES - SP341841-N,

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030677-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: MARIA LUIZA REGOLIM AMERICO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRO LUIS CLEMENTE - SP294721-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030677-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: MARIA LUIZA REGOLIM AMERICO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRO LUIS CLEMENTE - SP294721-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo segurado contra decisão proferida pelo Juízo “*a quo*” que, em sede de ação de conhecimento objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Nas razões recursais, reafirma a necessidade do deferimento da antecipação de tutela, bem como argumenta com a presença dos requisitos ensejadores do referido provimento.

O pedido de antecipação da pretensão recursal foi indeferido (ID 107485668).

Não houve apresentação de resposta (ID 127949118).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030677-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: MARIA LUIZA REGOLIM AMERICO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRO LUIS CLEMENTE - SP294721-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Não entendo ser caso de concessão da tutela de urgência, ao menos neste momento processual.

Isto porque não há nos autos elementos “*que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*” (art. 300, CPC).

Em detido exame da documentação acostada, não me convenço do preenchimento do requisito relativo à carência necessária à concessão da aposentadoria por idade.

Segundo alega a autora, após permanecer em gozo do benefício de aposentadoria por invalidez, cessada administrativamente, voltara a verter recolhimentos na condição de contribuinte individual, situação que ensejaria o aproveitamento, para todos os fins, do período em que mantido o benefício por incapacidade.

No entanto, informações extraídas do CNIS à fl. 57 revelam, ao contrário do sugerido pela recorrente, que o benefício de aposentadoria por invalidez ainda não fora cessado, o que se dará somente em 18 de janeiro de 2020.

E, se assim é, não há que se cogitar do aproveitamento de referido lapso temporal, na medida em que ausente a alternância com o recolhimento de contribuições, na forma exigida pelo art. 55, II, da Lei nº 8.213/91.

O juiz de 1º grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da necessária dilação probatória. Nestes termos, aliás, consignou na decisão, **verbis**:

"Vistos.

Cuida-se de demanda nominada "ação ordinária de concessão de aposentadoria por idade com pedido de tutela de urgência" ajuizada por Maria Luiza Regolim Americo em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, alegando.

Pleiteou a autora a concessão da gratuidade da justiça, prioridade de tramitação e tutela de urgência.

Com a exordial acompanharam os documentos de fls. 15/50.

Pois bem.

Inicialmente defiro à autora o benefício da gratuidade da justiça e a prioridade de tramitação por se tratar de pessoa idosa. Anote-se com a tarja indicativa.

Passo à análise da tutela requestada.

A referida tutela é destinada a permitir a imediata realização prática do direito alegado pela demandante, revelando-se adequada nos casos em que esteja presente uma situação de perigo iminente para o direito substancial da parte ou para a efetividade do próprio processo e, por fundar-se em cognição sumária, a tutela pretendida exige também a probabilidade de existência do direito, conforme disposição do art. 300 do Código de Processo Civil.

Nestes termos, por mais respeitáveis que sejam os argumentos contidos na inicial, não vislumbro a probabilidade da existência do direito, pois a concessão do benefício necessita do preenchimento de alguns requisitos ainda não comprovados, o que somente será possível após a instauração do contraditório com a manifestação da parte contrária acerca do alegado.

Necessário salientar, ainda, que os pedidos de antecipação dos efeitos da tutela devem ser analisados tendo em consideração o perigo de irreversibilidade do provimento pretendido, que, no caso em tela, é patente, em razão do caráter alimentar do benefício, que veda sua repetição caso ao final seja a demanda julgada improcedente, o que também desautoriza a concessão da liminar pleiteada, nos termos do art. 300, §3º, do Código de Processo Civil vigente.

Assim, INDEFIRO a tutela pretendida.

A análise do pedido de tutela afasta a urgência na tramitação. Anote-se.

Deixo de designar audiência de tentativa de conciliação em razão das especificidades da causa e de modo a adequar o rito processual às necessidades do conflito, nos termos do inciso VI do artigo 139 do Código de Processo Civil e do Enunciado nº 35 da ENFAM cuja ementa dispõe que: "Além das situações em que a flexibilização do procedimento é autorizada pelo art. 139, VI, do CPC/2015, pode o juiz, de ofício, preservada a previsibilidade do rito, adaptá-lo às especificidades da causa, observadas as garantias fundamentais do processo".

Cite-se a parte ré para contestar a ação no prazo de 30 dias úteis, sob pena de presumirem-se verdadeiros os fatos afirmados pela parte autora (art. 344 e art. 335 do CPC).

Esclareço que a citação deverá ser realizada por meio do Portal Eletrônico integrado, conforme disposto nos Comunicados Conjuntos nº 527/2019, 380/2016, 617/2016 e 1383/2018 da CGJ, e que o prazo fluirá a partir de data posterior à certidão de ciência ou de não leitura.

Após o decurso do prazo para resposta, certifique a serventia e intime-se a parte autora para manifestação, tornando os autos conclusos ao final.

Publique-se.

Cumpra-se.

Intime-se."

No caso em tela, somente depois de esgotada a fase instrutória, seria viável a concessão provisória do benefício previdenciário.

Nesse sentido, a orientação desta Egrégia 7ª Turma:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

O INSS indeferiu o pedido de concessão administrativa do benefício, pelo não cumprimento da carência exigida.

A agravante quer ver reconhecido, para fins de concessão, períodos a que se refere como "lapsos de contribuição" não reconhecidos pela autarquia, o que demandaria, em tese, possibilidade de estabelecimento de contraditório em relação às provas produzidas.

Milita em favor do INSS a presunção de veracidade dos atos praticados e através desta via estreita do agravo de instrumento a autora não foi capaz de elidir tal presunção.

Agravo de instrumento não provido."

(AI nº 2016.03.00.022178-2/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 22/08/2017).

Desta feita, respeitado o juízo discricionário do magistrado, não visualizo qualquer ilegalidade na decisão combatida em se exigir a submissão ao crivo do contraditório.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento** interposto pela parte autora.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau que indeferiu a concessão de tutela de urgência, para implantação de aposentadoria por idade.
- 2 - Inexistem nos autos elementos "*que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*" (art. 300, CPC).
- 3 - O Juiz de primeiro grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da necessária dilação probatória. Precedentes desta Turma.
- 4 - Agravo de instrumento interposto pela parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004023-61.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCIO ALEXANDRE DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: BRUNO DE OLIVEIRA BONIZOLLI - SP255312-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004023-61.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO ALEXANDRE DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: BRUNO DE OLIVEIRA BONIZOLLI - SP255312-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face da decisão monocrática proferida, que, por unanimidade, *negou provimento à apelação do INSS*.

A autarquia aponta *omissão e obscuridade*, alega que o decisum não permitiu a compensação dos valores pagos no período que o autor trabalhou, apontada ocorrência do Tema 1013 devendo o feito ser sobrestado.

Requer o acolhimento dos embargos, para que sejam supridas as omissões apontadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004023-61.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO ALEXANDRE DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: BRUNO DE OLIVEIRA BONIZOLLI - SP255312-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Assiste parcial razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC atual, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Na espécie, cumpre reconhecer a contradição apontada no julgado, quanto a ocorrência do *Tema 1013*.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais 11.786.590/SP e 1.788.700/SP, todos da relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "*Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.*"

A questão em análise foi cadastrada como "TEMAREPETITIVO N. 1013" na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 03/06/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Diante do exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. *TEMA 1013*. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS. PROCESSO SOBRESTADO.

- 1 - Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.
- 2 - Assim, acolho parcialmente os embargos de declaração oposto pelo INSS para determinar o sobrestamento do feito.
- 3 - Embargos parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5018813-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

RECORRENTE: MARIA EDUARDA TEODORO, MARINA PEIXOTO TEODORO

REPRESENTANTE: FERNANDA PEIXOTO

Advogado do(a) RECORRENTE: MOISES DANIEL FURLAM - SP299695-N,

RECORRIDO: EDILAINÉ FONTANETTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5018813-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
RECORRENTE: MARIA EDUARDA TEODORO, MARINA PEIXOTO TEODORO
REPRESENTANTE: FERNANDA PEIXOTO
Advogado do(a) RECORRENTE: MOISES DANIEL FURLAM - SP299695-N,
RECORRIDO: EDILAINÉ FONTANETTI
Advogado do(a) RECORRIDO: ALEXANDRE ROBERTO SIMIONI - SP313015-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, *negou provimento à apelação da autora*.

Alega a autora que o v. acórdão embargado apresenta *contrariedade*, quanto a comprovação da união estável da suposta companheira de seu pai, visto sentença do Tribunal de Justiça de São Paulo reconhecendo a improcedência da pretensão, bem como para fins de prequestionamento.

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5018813-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
RECORRENTE: MARIA EDUARDA TEODORO, MARINA PEIXOTO TEODORO
REPRESENTANTE: FERNANDA PEIXOTO
Advogado do(a) RECORRENTE: MOISES DANIEL FURLAM - SP299695-N,
RECORRIDO: EDILAINÉ FONTANETTI
Advogado do(a) RECORRIDO: ALEXANDRE ROBERTO SIMIONI - SP313015-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Assiste parcial razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC atual, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Na espécie, cumpre reconhecer a contradição apontada no julgado, quanto ao reconhecimento da união estável de Edilene e o pai da autora.

Compulsando os autos verifico que a corré Edilene Fontanetti interpôs ação de reconhecimento de união estável em relação ao falecido pai da autora, Sr. Willian Fabiano Teodoro, ocorrido em 25/08/2013, nos autos n.4004964-97.2013.8.26.0038, junto a 3ª Vara Cível da Comarca de Araras/SP, que proferiu sentença de procedência, em apelação da autora, o Tribunal de Justiça de São Paulo proferiu sentença pela improcedência, alegando que não restou comprovada a união estável em data próxima ao óbito do segurado.

Neste mesmo sentido nos autos do processo n. 1002263-49.2013.8.26.0038, junto a 1ª Vara Cível de Araras, referente a pedido de reconhecimento de união estável para saque do DPVAT, foi proferida sentença de improcedência, não reconhecendo a união da corré como segurado.

Assim entendo que a alegada união estável não restou comprovada.

Por essa razão, impõe-se reforma *in totum* da sentença proferida, para julgar improcedente o pedido das autoras.

Assim determino a revogação do benefício concedido a corré Edilene Fontanetti, expedindo ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução após a revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Ante ao exposto, **acolho os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DE DEPENDENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC atual, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.
2. Na espécie, cumpre reconhecer a omissão apontada no julgado.
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029763-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: ALBINO ASSUMPCAO PEIXOTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029763-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: ALBINO ASSUMPCAO PEIXOTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALBINO ASSUMPCÃO PEIXOTO, representado por Maria Dalva Cressoni Peixoto, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Limeira/SP que, em sede de ação objetivando a revisão da RMI de sua aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu os benefícios da gratuidade de justiça.

Em suas razões, sustenta a parte agravante que a simples declaração de pobreza é, nos termos legais e de acordo com a jurisprudência dominante, suficiente à concessão do benefício da gratuidade.

O pedido de antecipação da pretensão recursal foi deferido (ID 107283461).

Não houve apresentação de resposta (ID 126539037).

Parecer do Ministério Público Federal (ID 126851692), no sentido do provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029763-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: ALBINO ASSUMPCAO PEIXOTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Na esteira da orientação jurisprudencial, tenho que a presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo.

De fato, os artigos 5º e 6º da Lei n. 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "*fundadas razões*". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. **Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.**

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, **a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.**

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp 591.168/SP, QUARTA TURMA, Rel. Ministro RAULARAÚJO, julgado em 23/06/2015, DJe 03/08/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PETIÇÃO DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL INCOMPLETA. DECISÃO MANTIDA.

1. Sendo dever do recorrente instruir o agravo de instrumento com os documentos obrigatórios, elencados no art. 544, § 1º, do CPC (com redação anterior à Lei n. 12.322/2010), a deficiência na formação do instrumento impede o conhecimento do recurso interposto.

2. No caso, a parte recorrente não trouxe a cópia integral das contrarrazões ao recurso especial.

3. Ademais, o conhecimento do recurso especial, nesse caso, encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

4. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação.

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Ag 1368322/SP, QUARTA TURMA, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, julgado em 18/04/2013, DJe 30/04/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUNTADA. DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado investigar a situação do requerente caso entenda que os elementos coligidos aos autos demonstram a capacidade de custeio das despesas processuais. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp 136.756/MS, QUARTA TURMA, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, julgado em 17/04/2012, DJe 24/04/2012).

Igualmente, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA (LEI N° 1.060/50) - CONCESSÃO EM SENTENÇA - AUSÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE - ERRO MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - PEDIDO DE GRATUIDADE EM CONTRARRAZÕES - NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS - INDEFERIMENTO.

1. O deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita em sentença, ausente prévio requerimento da parte, corresponde a erro material, o qual, consoante prescreve o artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a requerimento da parte ou de ofício, inclusive pelo tribunal competente.

2. Honorários advocatícios devidos pelo autor no importe de 10% sobre o valor da causa, ex vi do disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, bem assim em atenção aos princípios da causalidade e proporcionalidade.

3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuiu as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.

4. A apresentação de declaração de pobreza, no entanto, não conduz à presunção absoluta da condição de necessitado da parte, razão pela qual nada obsta ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório, a fim de verificar se estão presentes os pressupostos autorizadores do benefício.

5. Sobressai dos autos a possibilidade de o demandante arcar com os ônus da sucumbência, não havendo elementos que indiquem a alteração de sua condição financeira e, conseqüentemente, a superveniente impossibilidade financeira de arcar com as verbas da sucumbência. Indeferimento do pedido de justiça gratuita formulado em contrarrazões. 6. Apelação provida".

(TRF-3, AC 0012498-39.2005.4.03.6110, SEXTA TURMA, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2015).

Na situação em apreço, a presunção relativa de hipossuficiência, sob a ótica do magistrado de primeiro grau, foi afastada sob o fundamento da renda percebida pela parte autora.

No entanto, informações extraídas do Sistema Plenus/DATAPREV, coligidas em ID 107068718-pg. 18, revelam que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, comprovados, na competência de setembro/2019, da ordem de R\$2.910,06 (dois mil, novecentos e dez reais e seis centavos).

Por outro lado, a simples constatação de que a requerente se valeu de patrocínio jurídico particular nesta contenda é insuficiente para a negativa do benefício. Isso porque tal elemento único e sem maior detalhamento não é preciso para se concluir de imediato pela ausência de hipossuficiência econômica.

Prova disso são as situações em que a maior parte da remuneração do causídico é ajustada para eventual êxito da demanda, ou ainda, pelo simples fato de não ser possível conhecer a fundo os exatos termos do acordo que permitiu o ajuste com o profissional liberal. Reflexo desse posicionamento é a dicção do artigo 99, § 4º, do novo Código de Processo Civil.

Dessa forma, à míngua de elementos que permitam afastar a presunção relativa de hipossuficiência, entendo de rigor a reforma da r. decisão impugnada.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** para conceder à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR. RECURSO PROVIDO.

1 - A presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo.

2 - Os artigos 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "*fundadas razões*". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

3 – Informações extraídas do Sistema Plenus/DATAPREV revelam que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, comprovados, na competência de setembro/2019, da ordem de R\$2.910,06 (dois mil, novecentos e dez reais e seis centavos).

4 - A simples constatação de que a parte agravante se valeu de patrocínio jurídico particular é insuficiente para a negativa do benefício. Isso porque tal elemento único e sem maior detalhamento não é preciso para se concluir de imediato pela ausência de hipossuficiência econômica.

5 - Prova disso são as situações em que a maior parte da remuneração do causídico é ajustada para eventual êxito da demanda, ou ainda, pelo simples fato de não ser possível conhecer a fundo os exatos termos do acordo que permitiu o ajuste com o profissional liberal. Reflexo desse posicionamento é a dicção do artigo 99, § 4º, do novo Código de Processo Civil.

6 - Agravo de instrumento provido para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002033-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: JOSE APARECIDO BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIANE CAPUTO QUILES - SP243632-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002033-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: JOSE APARECIDO BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIANE CAPUTO QUILES - SP243632-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ APARECIDO BARBOSA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Olímpia/SP que, em sede de ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Nas razões recursais, reafirma a necessidade do deferimento da antecipação de tutela, bem como argumenta com a presença dos requisitos ensejadores do referido provimento.

O pedido de antecipação da pretensão recursal foi indeferido (ID 90387828).

Inconformado, o agravante interpôs agravo interno (ID 92907784), oportunidade em que defende a concessão da tutela de urgência para imediata implantação do auxílio-doença, uma vez que *“não haveria que haver a cessação do benefício e a tutela de urgência haveria de ser deferida, pois que há inegável dano de difícil reparação no caso em tela. O benefício previdenciário é de caráter alimentar e o requerente está às mínguas”*. Pede a submissão da questão ao colegiado.

Houve apresentação de resposta por parte do INSS (ID 97808742).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002033-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: JOSE APARECIDO BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIANE CAPUTO QUILES - SP243632-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Não entendo ser caso de concessão da tutela de urgência, ao menos neste momento processual.

Isto porque não há nos autos elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).

Compulsando os documentos que instruíram a inicial da demanda subjacente, verifico que, em ação anteriormente proposta, fora assegurada ao autor a concessão de aposentadoria por invalidez, ocasião em que houve a determinação de imediata implantação do benefício, por meio da concessão de tutela antecipada em julho/2016 (fls. 63/69).

Cumprida a ordem judicial, o benefício fora colocado em manutenção por dois anos, ocasião em que, submetido o autor a exame pericial em sede administrativa, em data de 13 de julho de 2018, fora-lhe comunicada a cessação da benesse, em razão de suposta cessação da incapacidade (fl. 72), ensejando a propositura de nova ação.

Por outro lado, toda a documentação médica encartada nos autos remonta a período anterior ao da realização do exame revisorial (2018), referindo-se, a mais moderna, ao ano de 2013 (fls. 40/60), de forma a impedir um juízo de convicção acerca da persistência da incapacidade, nos dias atuais.

O juiz de 1º grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetró análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da necessária dilação probatória. Nestes termos, aliás, consignou na decisão, **verbis**:

"Vistos.

Defiro a gratuidade de justiça. Anote-se.

Não se justifica a tutela provisória de urgência ou evidência, porquanto não foi comprovada a doença que acomete o autor e a impossibilidade de trabalhar.

Cite-se a autarquia-ré, com as advertências dos artigos 238 e 344 do Código de Processo Civil. No mesmo ato intime-se o INSS a trazer aos autos cópia do processo administrativo da parte autora (incluindo eventuais perícias administrativas).

Sem prejuízo, determino a realização de prova pericial e, para tanto, nomeio o Dr. ROBERTO JORGE, intimando-o para designar data para perícia na autora. Quesitos do autor em 05 dias e os do INSS encontram-se arquivados em cartório. Deverá a Serventia encaminhar os quesitos formulados pelas partes ao médico nomeado para resposta. Desde já formulo os seguintes quesitos do Juízo:

(...)

Nos termos da Resolução nº C/JF-RES-2014/00305, arbitro os honorários periciais em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), os quais correrão à conta da Justiça Federal. A necessidade de produção de prova oral será apreciada posteriormente, se ainda for o caso.

Intime-se."

No caso em tela, somente após a realização da referida prova pericial específica, seria viável a concessão provisória do benefício previdenciário.

Nesse sentido, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Embora os documentos atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade atual para o trabalho.

2. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, **evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.**

3. Agravo de instrumento provido. (grifos nossos)

(AI nº 0006399-64.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DE 21/10/2016).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO/RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

2. **A questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.**

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (grifos nossos).

(AI nº 0003892-33.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, 7ª Turma, DE 16/08/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

(...)

4. Os documentos acostados aos autos não permitem concluir-se pela incapacidade laborativa, nem pela existência de alguma patologia, não constituindo prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que são praticamente ilegíveis, sequer permitindo a identificação de seus signatários ou das datas em que foram emitidos.

5. **Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.**

6. Agravo legal a que se nega provimento." (grifos nossos).

(AI nº 0010642-85.2015.4.03.0000/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, 7ª Turma, DE 16/07/2015).

Desta feita, respeitado o juízo discricionário do magistrado, não visualizo qualquer ilegalidade na decisão combatida em se exigir a prévia realização da prova pericial.

Por fim, submetida, nesta oportunidade, a questão de mérito a julgamento colegiado, tenho por prejudicado o agravo interno interposto contra decisão que indeferiu a antecipação da pretensão recursal.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento** interposto pelo autor e **julgo prejudicado o agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1 - Decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau que indeferiu a concessão de tutela de urgência, para implantação de benefício previdenciário por incapacidade.

2 - Inexistem nos autos elementos "*que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*" (art. 300, CPC).

3 - O Juiz de primeiro grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da necessária dilação probatória. Precedentes desta Turma.

4 - Submetida, nesta oportunidade, a questão de mérito a julgamento colegiado, tem-se por prejudicado o agravo interno interposto contra decisão que indeferiu a antecipação da pretensão recursal.

5 - Agravo de instrumento interposto pelo autor desprovido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002283-46.2015.4.03.6112

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: GRACIELA DAMIANI CORBALAN INFANTE - SP303971-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002283-46.2015.4.03.6112
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: GRACIELA DAMIANI CORBALAN INFANTE - SP303971-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por MARIA DE ARAÚJO, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de benefício assistencial, desde a data da apresentação do requerimento administrativo, que se deu em 16/06/2010 (ID 105047803, p. 18). Fixou correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento), sobre o valor das prestações em atraso, contabilizadas até a data de sua prolação. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício, deferindo o pedido de tutela antecipada (ID 105047805, p. 18/27).

Em razões recursais, o INSS pugna, preliminarmente, pela anulação da sentença, em virtude da ocorrência de coisa julgada. No mérito, requer apenas a fixação da DIB na data da citação (ID 105047805, p. 33/38).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

Parecer do Ministério Público Federal (ID 105047805, p. 59/66), no sentido do parcial provimento do apelo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002283-46.2015.4.03.6112
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: GRACIELA DAMIANI CORBALAN INFANTE - SP303971-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A presente demanda foi proposta perante o Juízo Federal, da 2ª Vara da Subseção de Presidente Prudente/SP, distribuída em 16/04/2015 e autuada sob o número 0002283-46.2015.4.03.6112 (ID 105047803, p. 05).

Ocorre que a parte autora já havia ingressado anteriormente com ação, em 13/01/2011, visando à concessão de benefício assistencial, cujo trâmite se deu na 7ª Vara Federal, de União dos Palmares/AL, sob o número 0500067-93.2011.4.05.8002, conforme extrato de consulta processual que segue anexo aos autos. A sentença, já transitada em julgado, foi de improcedência (ID 105047805, p. 39/45).

É relevante destacar que a coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta da República, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem a finalidade de conferir inmutabilidade à sentença e, conseqüentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior.

Todavia, as ações nas quais se postula benefício assistencial caracterizam-se por terem como objeto relações continuativas e, portanto, as sentenças nelas proferidas se vinculam aos pressupostos do tempo em que foram formuladas, sem, contudo, extinguir a própria relação jurídica, que continua sujeita à variação de seus elementos.

Isso ocorre porque estas sentenças contêm implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, de forma que, modificadas as condições fáticas ou jurídicas sobre as quais se formou a coisa julgada material, tem-se nova causa de pedir próxima ou remota.

In casu, o intervalo entre a propositura das ações foi de quase 5 (cinco) anos, restando evidente que a situação econômica do núcleo familiar da autora e de seu quadro físico se modificaram ao longo do tempo. Trata-se, com efeito, de nova causa de pedir.

Portanto, ausente a identidade entre pedidos e causa de pedir, entre as demandas, não há que se falar em ocorrência de coisa julgada.

Ainda que nessa ação a autora tenha feito referência à requerimento administrativo apresentado em junho de 2010 (NB: 541.384.094-9 - ID 105047803, p. 10), a autarquia não trouxe cópia da exordial da ação proposta perante a Justiça Federal, com sede no Estado de Alagoas, o que poderia infirmar o acima esposado.

Cabia ao INSS, nos exatos termos do art. 373, II, do CPC, demonstrar a “*existência de fato impeditivo*” do direito da demandante. Não o fez. A cópia da sentença daqueles autos, aliás, não trata de nenhum requerimento administrativo específico.

Todavia, como bem pontuou o *parquet*, o fato de tal sentença ter transitado em julgado impede que o termo inicial seja fixado na data da apresentação do requerimento de NB: 541.384.094-4, isto é, em 16/06/2010. Com efeito, ao menos, até a prolação daquele *decisuma* inmutabilidade da coisa julgada se faz presente (25/03/2011 - ID 105047805, p. 42).

Assim sendo, e, em atenção à jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores (AgRg no REsp 1532015/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 14/08/2015), o termo inicial do beneplácito deve ser fixado na data do requerimento administrativo de NB: 546.169.889-8, proposto em 17/05/2011 (ID 105047803, p. 88).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Saliento que, não obstante tratar-se de benefício assistencial, deve ser observado o tópico do Manual atinente aos benefícios previdenciários, a teor do disposto no parágrafo único do art. 37 da Lei nº 8.742/93.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar a DIB do benefício assistencial, na data da apresentação do requerimento administrativo de NB: 546.169.889-8, que se deu em 17/05/2011, e, por fim, **de ofício**, estabeleço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO IDOSO E À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE ENTRE PARTES, PEDIDOS E CAUSA DE PEDIR. ÔNUS PROBATÓRIO. ART. 373, II, DO CPC/1973. TERMO INICIAL. DATA DA APRESENTAÇÃO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. DIB MODIFICADA. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA DE OFÍCIO.

1 - A presente demanda foi proposta perante o Juízo Federal, da 2ª Vara da Subseção de Presidente Prudente/SP, distribuída em 16/04/2015 e autuada sob o número 0002283-46.2015.4.03.6112 (ID 105047803, p. 05).

2 - Ocorre que a parte autora já havia ingressado anteriormente com ação, em 13/01/2011, visando à concessão de benefício assistencial, cujo trâmite se deu na 7ª Vara Federal, de União dos Palmares/AL, sob o número 0500067-93.2011.4.05.8002, conforme extrato de consulta processual que segue anexo aos autos. A sentença, já transitada em julgado, foi de improcedência (ID 105047805, p. 39/45).

3 - É relevante destacar que a coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta da República, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, conseqüentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior.

4 - Todavia, as ações nas quais se postula benefício assistencial caracterizam-se por terem como objeto relações continuativas e, portanto, as sentenças nelas proferidas se vinculam aos pressupostos do tempo em que foram formuladas, sem, contudo, extinguir a própria relação jurídica, que continua sujeita à variação de seus elementos.

5 - Isso ocorre porque estas sentenças contêm implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, de forma que, modificadas as condições fáticas ou jurídicas sobre as quais se formou a coisa julgada material, tem-se nova causa de pedir próxima ou remota.

6 - *In casu*, o intervalo entre a propositura das ações foi de quase 5 (cinco) anos, restando evidente que a situação econômica do núcleo familiar da autora e de seu quadro físico se modificaram ao longo do tempo. Trata-se, com efeito, de nova causa de pedir.

7 - Portanto, ausente a identidade entre pedidos e causa de pedir, entre as demandas, não há que se falar em ocorrência de coisa julgada.

8 - Ainda que nessa ação a autora tenha feito referência à requerimento administrativo apresentado em junho de 2010 (NB: 541.384.094-9 - ID 105047803, p. 10), a autarquia não trouxe cópia da exordial da ação proposta perante a Justiça Federal, com sede no Estado de Alagoas, o que poderia infirmar o acima esposado.

9 - Cabia ao INSS, nos exatos termos do art. 373, II, do CPC, demonstrar a “*existência de fato impeditivo*” do direito da demandante. Não o fez. A cópia da sentença daqueles autos, aliás, não trata de nenhum requerimento administrativo específico.

10 - Entretanto, como bem pontuou o *parquet*, o fato de tal sentença ter transitado em julgado impede que o termo inicial seja fixado na data da apresentação do requerimento de NB: 541.384.094-4, isto é, em 16/06/2010. Com efeito, ao menos, até a prolação daquele *decisum* a imutabilidade da coisa julgada se faz presente (25/03/2011 - ID 105047805, p. 42).

11 - Assim sendo, e, em atenção à jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores (AgRg no REsp 1532015/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 14/08/2015), o termo inicial do beneplácito deve ser fixado na data do requerimento administrativo de NB: 546.169.889-8, proposto em 17/05/2011 (ID 105047803, p. 88).

12 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

13 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

14 - Preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida. DIB modificada. Alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora de ofício. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS para fixar a DIB do benefício assistencial, na data da apresentação do requerimento administrativo de NB: 546.169.889-8, que se deu em 17/05/2011, e, por fim, de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016953-63.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JULIA MIGUEL DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016953-63.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIA MIGUEL DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por JULIA MIGUEL DE OLIVEIRA, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (ID 99738189, p. 111-114) julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade, do requerimento administrativo (24/03/2017), com correção monetária e juros de mora. Fixou os honorários advocatícios em R\$ 1.124,40. Concedida a antecipação da tutela.

Em razões recursais (ID 99738189, p. 118-125), pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de que a autora não comprovou o labor rural pelo período de carência exigido em lei.

A parte autora apresentou contrarrazões (ID 99738189, p. 133-150).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0016953-63.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIA MIGUEL DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) (grifos nossos)

A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 02 de julho de 1937 (ID 99738189, p. 22), com implemento do requisito etário em 02 de julho de 1992. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 1992, ao longo de, ao menos, 60 (sessenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Foram coligidas aos autos, dentre outros documentos, cópias de ficha de filiação do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis, em nome do marido da autora, na qual estão apontados o recolhimento de contribuições entre 1977 e 1987 (ID 99738189, p. 26); de registro de matrícula de imóvel rural adquirido pela autora e pelo marido, agricultores, em 1988 (ID 99738189, p. 39-42); e de declarações de ITR de 2012 a 2016, acompanhadas dos respectivos recibos de entrega, em nome do marido da autora (ID 99738189, p. 48-72).

Tais documentos constituem suficiente início de prova material do labor rural em regime de economia familiar.

Foi produzida prova oral.

João Soares de Oliveira Filho, cujo depoimento foi colhido em audiência realizada em 2018, relatou: “conheço a autora há 50 anos e ela sempre trabalhou na lavoura. Ela parou de trabalhar faz 6 anos aproximadamente. Ela nunca trabalhou na cidade, somente na lavoura, juntamente com o marido. Eles tinham uma pequena chácara, de 2 alqueires, no bairro do Cruzeiro, na Água limpa. Só trabalhava a autora e o marido, eles não tinham empregados. Eles cuidavam da chácara, onde tinham umas "vaquinhas" e trabalhavam de boia-fria para outros proprietários, como para o Dr. Radir. Eu trabalhei com o marido da autora. [...] A autora tinha mais de 65 anos quando parou de trabalhar.” (ID 99738189, p. 108).

Jaime Cordeiro informou: “conheço a autora há 36 anos e ela sempre trabalhou na lavoura. Ela parou de trabalhar faz 5 anos aproximadamente. Ela nunca trabalhou na cidade, somente na lavoura, juntamente com o marido. Eles tinham uma pequena chácara, de 2 alqueires, no bairro do Cruzeiro. A chácara se chamava "Rivelino". Só trabalhava a autora e o marido, eles não tinham empregados. Eles cuidavam da chácara, onde tinham umas "vaquinhas" e trabalhavam de boia-fria para outros proprietários, como para o Dr. Radir e para outros cujos nomes eu não lembro. Eu não trabalhei com ela, mas eu tinha um rancho perto e por isso eu tinha muito contato com eles. [...] A autora tinha mais de 65 anos quando parou de trabalhar.” (ID 99738189, p. 109).

Como se vê, a prova oral corroborou, de forma satisfatória, o início de prova material da atividade rural desempenhada pela requerente, atestando o exercício do trabalho, a um só tempo, pelo período equivalente à carência prevista no art. 142 da Lei de Benefícios, como por ocasião do implemento da idade mínima.

Isso porque o C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que **o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício**. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. **Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.***

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp nº 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016) - grifos nossos.

Dessa forma, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** e, de ofício, estabeleço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL QUE AMPLIA O PERÍODO DE ATIVIDADE LABORATIVA RURAL. COMPROVAÇÃO DO LABOR NO MOMENTO DA IMPLEMENTAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA FIXADOS DE OFÍCIO.

- 1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (1992) por, pelo menos, 60 (sessenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.
- 3 - Os documentos que instruíram a inicial constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora.
- 4 - A prova oral colhida em audiência corroborou, de forma satisfatória, o início de prova material da atividade rural desempenhada pela requerente, atestando o exercício do trabalho, a um só tempo, pelo período equivalente à carência prevista no art. 142 da Lei de Benefícios, como por ocasião do implemento da idade mínima, inclusive até os dias atuais, a contento da exigência referente à imediatidade.
- 5 - O C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.
- 6 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.
- 7 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 8 - Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001403-73.2014.4.03.6117
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DEOLINDO APARECIDO ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO ALBERTIN DELANDREA - SP263953-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: TIAGO PEREZIN PIFFER - SP247892-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001403-73.2014.4.03.6117
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DEOLINDO APARECIDO ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO ALBERTIN DELANDREA - SP263953-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: TIAGO PEREZIN PIFFER - SP247892-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por DEOLINDO APARECIDO ALVES DA SILVA em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor sob condições especiais.

A sentença de ID 99437235 – fls. 294/313 julgou extinto o feito sem resolução de mérito, ante a inépcia da petição inicial quanto ao período de labor rural devidamente reconhecido pelo INSS, referente ao ano de 1972 e improcedentes os demais pedidos do autor, condenando-o ao pagamento das verbas decorrentes da sucumbência, observada a concessão da assistência judiciária gratuita.

Em sede de apelação ID 99437235 - fls. 317/324, o autor sustenta, preliminarmente, que não há que se falar em inépcia da petição inicial, pelo requer seja contabilizado o ano de 1972 em que exerceu as lides campesinas e que foi devidamente homologado pelo INSS quando de seu primeiro pedido administrativo, efetuado em 17/09/2009. No mérito, pede o reconhecimento da natureza especial da atividade desenvolvida no período de 25/08/1980 a 09/12/1991, com a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo. Pleiteia, ainda, o cômputo dos períodos de labor e de recolhimentos de contribuições posteriores à data de seu pedido na esfera administrativa, com a reafirmação da DER para data em que implementou os requisitos necessários à concessão da benesse.

Sem contrarrazões do INSS.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001403-73.2014.4.03.6117
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DEOLINDO APARECIDO ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO ALBERTIN DELANDREA - SP263953-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: TIAGO PEREZIN PIFFER - SP247892-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, afasto a inépcia da inicial decretada pela sentença de primeiro grau, por suposta falta de causa de pedir, haja vista que a peça é inequívoca quanto ao pleiteado pelo autor, isto é, o cômputo do período de labor rural exercido no ano de 1972 e devidamente homologado pelo INSS quando do protocolo de seu primeiro pedido na esfera administrativa, em 17/09/2009.

Neste sentido, a documentação constante do ID 99437235 – fls. 168/130 dá conta de que o INSS, quando da apreciação do recurso administrativo do autor, reconheceu e homologou o ano de 1972 – 01/01/1972 a 31/12/1972, como trabalhado nas lides campestinas (Acórdão da 15ª JRPS de nº 511/2010 – PA nº 42/150.420.140-7, reiterado pelo Acórdão da 1ª CAJ de nº 1511/2011), razão pela qual o referido lapso deve integrar o cômputo de seu tempo de serviço para fins de concessão do benefício pleiteado.

No mérito, trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo de labor especial.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprido salientar que em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Como advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"

(STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Do caso concreto.

Pretende o autor o reconhecimento da especialidade do labor no período de 25/08/1980 a 09/12/1991.

Juntou aos autos o PPP de ID 99437235 – fls. 140/141, o qual demonstra que ele desempenhou a função de motorista de ambulância junto à Prefeitura Municipal de Boracéia, exposto a agentes biológicos. Entretanto, o referido documento não foi elaborado por profissional técnico habilitado, razão pela qual não se presta como meio de prova.

No mesmo sentido, a mera Declaração expedida pela Câmara Municipal de Boracéia mencionando que no exercício de seu labor o requerente auxiliava a entrada e saída de pacientes doentes da ambulância não pode ser considerada como meio de prova da alegada atividade especial, uma vez que, igualmente, não foi elaborada por profissional técnico habilitado.

E, no ponto, ineficaz a prova oral produzida com a finalidade pretendida pelo autor, eis que a comprovação de atividade sujeita a condições especiais é feita, no sistema processual vigente, exclusivamente por meio da apresentação de documentos (formulários, laudos técnicos, Perfil Profissiográfico Previdenciário), de modo que a oitiva de testemunhas não implicaria em alteração do resultado da demanda. É nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL. JULGAMENTO "CITRA PETITA". OCORRÊNCIA. SENTENÇA NULA. AGRAVO RETIDO REITERADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR REJEITADA. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. CARPA DE CANA. RUÍDO. VIGIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA ESPECIAL.

(...)

3. Agravo retido conhecido, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi expressamente requerida pela agravante nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973.

4. Por outro lado, a alegação de cerceamento de defesa pela não designação de audiência para a oitiva das testemunhas para comprovar o exercício de atividade especial deve ser afastada, uma vez que a prova oral em nada modificaria o resultado da lide.

5. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

6. Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

(...)

16. Sentença anulada, de ofício, em razão da natureza citra petita. Aplicação do disposto no inciso III do § 3º do artigo 1.013 do novo Código de Processo Civil. Preliminar rejeitada. Agravo retido desprovido. Pedido julgado parcialmente procedente. Prejudicado o reexame necessário e o mérito das apelações do INSS e da parte autora."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2195101 - 0033556-85.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 23/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2017) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL. INDEFERIDAS. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.

- Para que se comprove a exposição a agentes insalubres no período anterior à vigência da Lei nº 9.032/1995, basta que a atividade esteja enquadrada nas relações dos Decretos nº 53.831/1964 ou 83.080/1979 e, relativo ao período posterior, cabe à parte autora apresentar formulários padrões do INSS, tais como SB 40, DSS 8030 e/ou PPP.

- Conclui-se que a prova oral não é meio hábil à comprovação da insalubridade, sendo, portanto, desnecessária a sua realização. Precedentes.

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

- Agravado desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 513385 - 0021755-07.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013) (grifos nossos)

Assim, não restou demonstrado o labor exercido sob condições especiais no período de 25/08/1980 a 09/12/1991, restando mantida a r. sentença de primeiro grau neste particular.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Quanto à aposentadoria proporcional, seus requisitos etário e contributivo estão estabelecidos na EC nº 20/98, em seu art. 9º:

"Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à **aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral** de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, **cumulativamente**, atender **aos seguintes requisitos**:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior:

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior" (grifos nossos).

Dessa forma, com o advento da emenda constitucional em questão, extinguiu-se a aposentadoria proporcional para os segurados que se filiaram ao RGPS a partir de então (16 de dezembro de 1998), assegurada, no entanto, essa modalidade de benefício para aqueles já ingressos no sistema, desde que preencham o tempo de contribuição, idade mínima e tempo adicional nela previstos.

Oportuno registrar que o atendimento às denominadas "regras de transição" deve se dar de forma cumulativa e a qualquer tempo, bastando ao segurado, para tanto, ser filiado ao sistema por ocasião da alteração legislativa em comento.

A esse respeito, confira-se o escólio de Alexandre de Moraes, em sua festejada obra "Direito Constitucional", Ed. Atlas, 31ª ed., pg. 865/866:

"A EC n° 20/98, em seu art. 9º, possibilitou, ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas para o regime geral de previdência social, o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de sua publicação, desde que preencha cumulativamente os seguintes requisitos:

(...)

A EC n° 20/98 permitiu, ainda, que o segurado possa aposentar-se com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

- 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher;

- tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 30 anos, se homem, e 25 anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, na data da publicação da EC n° 20/98, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto:

"Regras transitórias: para os que já estavam no regime geral de previdência na data da vigência da Emenda Constitucional n° 20, mas ainda não haviam implementado o tempo de serviço necessário para se aposentar; o art. 9º da referida Emenda fixou as chamadas regras transitórias, que exigem o implemento de outros requisitos para obtenção dos benefícios.

Assim, além do tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco e trinta anos, homens e mulheres devem preencher, cumulativamente, o requisito da idade mínima, qual seja, 53 e 48 anos de idade, respectivamente."

(Marisa Ferreira dos Santos e outros, Curso de Direito Constitucional, Ed. Saraiva, 5ª ed., pg. 557).

Sacramentando a tese de que as exigências contempladas nas regras de transição podem ser cumpridas pelo segurado em momento posterior à edição da EC n° 20/98, destaco excerto, a contrario sensu, contido no voto proferido por ocasião do julgamento do Recurso Especial n° 837.731/SP, *in verbis*:

"Dessa forma, para fazer jus à aposentadoria proporcional consoante a regra revogada, o segurado deve preencher os requisitos necessários até a edição da referida emenda. Do contrário, deverá submeter-se à regra de transição. (...)

Assim, considerando-se que no caso em apreço, até 15/12/98 o segurado não possuía 30 anos de tempo de serviço, e tendo em vista que, em se computando o tempo de trabalho até 2000, o segurado, naquela data, não tinha a idade mínima, impõe-se o indeferimento do benefício."

(STJ, REsp n° 837.731/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 24/11/2008).

Vale lembrar que a intenção do legislador fora a de preservar tanto o direito adquirido dos segurados que tivessem condições para a jubilação, como a expectativa de direito daqueles já participantes do sistema. É o que revela a "Exposição de Motivos" que integrou a proposta enviada ao Congresso Nacional, da Emenda Constitucional nº 20/98, cujo trecho destaca:

"Do mesmo modo, os trabalhadores que tenham cumprido todos os requisitos legais para a obtenção de sua aposentadoria ou de qualquer outro benefício, terão também os seus direitos respeitados, podendo valer-se da legislação vigente.

Além disso, serão reconhecidas as expectativas de direito dos atuais segurados da Previdência Social segundo regras baseadas no critério de proporcionalidade, considerando-se a parcela do período aquisitivo já cumprida".

Desta forma, somando os períodos comuns anotados em CTPS (ID 99437235 – fls. 20/42 e 56/81), constantes do extrato do CNIS (ID 99437235 – fls. 90/108, 148/156 e 267/270) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (id 99437235 – fls. 157/158), verifica-se que o autor contava, quando de seu primeiro requerimento administrativo (17/09/2009), com **29 anos, 05 meses e 15 dias** de tempo de atividade, insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição

Entretanto, o requerente continuou a exercer atividades laborativas, sendo que, quando de seu segundo requerimento administrativo, em 02/07/2014, contava com **34 anos, 02 meses e 15 dias de labor**, igualmente insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na forma proporcional, eis que não cumprindo o "pedágio" necessário, nos termos do art. 9º, §1º, da Emenda Constitucional nº 20/98.

Na esteira da tese firmada pelo STJ no Tema Repetitivo nº 995, é possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, a saber:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. O comando do artigo 493 do CPC/2015 autoriza a compreensão de que a autoridade judicial deve resolver a lide conforme o estado em que ela se encontra. Consiste em um dever do julgador considerar o fato superveniente que interfira na relação jurídica e que contenha um liame com a causa de pedir.*
- 2. O fato superveniente a ser considerado pelo julgador deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na petição inicial, não servindo de fundamento para alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da relação jurídico-processual.*
- 3. A reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo), objeto do presente recurso, é um fenômeno típico do direito previdenciário e também do direito processual civil previdenciário. Ocorre quando se reconhece o benefício por fato superveniente ao requerimento, fixando-se a data de início do benefício para o momento do adimplemento dos requisitos legais do benefício previdenciário.*
- 4. Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos: É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.*
- 5. No tocante aos honorários de advogado sucumbenciais, descabe sua fixação, quando o INSS reconhecer a procedência do pedido à luz do fato novo.*
- 6. Recurso especial conhecido e provido, para anular o acórdão proferido em embargos de declaração, determinando ao Tribunal a quo um novo julgamento do recurso, admitindo-se a reafirmação da DER.*

Julgamento submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos.

Sob este prisma, observa-se que o autor desempenhou atividades laborativas até 30/10/2014, ou seja, no curso da presente ação proposta em 10/10/2014, tendo implementado o período de labor necessário, acrescido do “pedágio” em 19/10/2014, conforme tabela anexa.

Considerando que o autor implementou os requisitos necessários à concessão da benesse em 19/10/2014, data anterior à citação, ocorrida em 21/11/2014 (ID 99437235 – fl. 244), fixo o termo inicial do benefício nesta data.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, entende-se que a parte autora decaiu em parte mínima do pedido, eis que se sagrou vencedora no pleito de aposentadoria por tempo de contribuição. No que tange ao valor da verba honorária sucumbencial, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal (art. 85, §§2º e 3º, CPC), ser fixada moderadamente, o que resta perfeitamente atendido como percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O termo *ad quem* a ser considerado continua sendo a data da prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus como mesmo empenho e dedicação.

Por tais razões, imperiosa a fixação do termo final, para a incidência da verba honorária, na data da prolação da sentença.

Neste sentido, aliás, existem precedentes dessa 7ª Turma:

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPROVIMENTO.

1 - O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2 - Os honorários de advogado devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

3 - Agravo legal improvido."

(Agravo legal no processo n.º 2015.03.99.014451-4, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 04/02/2016) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NOS TERMOS DA SÚMULA 111/STJ.

1. Os honorários advocatícios, nas lides previdenciárias, devem incidir sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, entendida esta, em interpretação restritiva, como ato emanado do juiz de primeiro grau, nos termos do artigo 162, § 1º, do CPC. Inteligência da Súmula 111 do STJ.

2. Agravo a que se nega provimento."

(Agravo legal no processo n.º 2015.03.99.009126-1, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto de Santctis, DE 10/03/2016) (grifos nossos)

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do autor** para condenar o INSS na implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional ao autor, a partir da data da citação, ocorrida em 21/11/2014 (ID 99437235 – fl. 244), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, assim como condená-lo em honorários advocatícios, fixados 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL AFASTADA. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. PPP NÃO ELABORADO POR PROFISSIONAL TÉCNICO HABILITADO. TEMPO INSUFICIENTE PARA APOSENTADORIA INTEGRAL OU PROPORCIONAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL DEFERIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DA CITAÇÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1 - Afastada a inépcia da inicial decretada pela sentença de primeiro grau, por suposta falta de causa de pedir, haja vista que a peça é inequívoca quanto ao pleiteado pelo autor, isto é, o cômputo do período de labor rural exercido no ano de 1972 e devidamente homologado pelo INSS quando do protocolo de seu primeiro pedido na esfera administrativa, em 17/09/2009.
- 2 - Neste sentido, a documentação constante do ID 99437235 – fls. 168/130 dá conta de que o INSS, quando da apreciação do recurso administrativo do autor, reconheceu e homologou o ano de 1972 – 01/01/1972 a 31/12/1972, como trabalhado nas lides camponesas (Acórdão da 15ª JRPS de nº 511/2010 – PA nº 42/150.420.140-7, reiterado pelo Acórdão da 1ª CAJ de nº 1511/2011), razão pela qual o referido lapso deve integrar o cômputo de seu tempo de serviço para fins de concessão do benefício pleiteado.
- 3 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).
- 4 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 5 - Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 6 - Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.
- 7 - Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.
- 8 - Pretende o autor o reconhecimento da especialidade do labor no período de 25/08/1980 a 09/12/1991. Juntou aos autos o PPP de ID 99437235 – fls. 140/141, o qual demonstra que ele desempenhou a função de motorista de ambulância junto à Prefeitura Municipal de Boracéia, exposto a agentes biológicos. Entretanto, o referido documento não foi elaborado por profissional técnico habilitado, razão pela qual não se presta como meio de prova.
- 9 - No mesmo sentido, a mera Declaração expedida pela Câmara Municipal de Boracéia mencionando que no exercício de seu labor o requerente auxiliava a entrada e saída de pacientes doentes da ambulância não pode ser considerada como meio de prova da alegada atividade especial, uma vez que, igualmente, não foi elaborada por profissional técnico habilitado.
- 10 – Ineficaz a prova oral produzida com a finalidade pretendida pelo autor, eis que a comprovação de atividade sujeita a condições especiais é feita, no sistema processual vigente, exclusivamente por meio da apresentação de documentos (formulários, laudos técnicos, Perfil Profissiográfico Previdenciário), de modo que a oitiva de testemunhas não implicaria em alteração do resultado da demanda
- 11 – Assim, não restou demonstrado o labor exercido sob condições especiais no período de 25/08/1980 a 09/12/1991, restando mantida a r. sentença de primeiro grau neste particular.
- 12 - Como advento da emenda constitucional 20/98, extinguiu-se a aposentadoria proporcional para os segurados que se filiaram ao RGPS a partir de então (16 de dezembro de 1998), assegurada, no entanto, essa modalidade de benefício para aqueles já ingressos no sistema, desde que preencham o tempo de contribuição, idade mínima e tempo adicional nela previstos.
- 13 - Oportuno registrar que o atendimento às denominadas "regras de transição" deve se dar de forma cumulativa e a qualquer tempo, bastando ao segurado, para tanto, ser filiado ao sistema por ocasião da alteração legislativa em comento.

14 – Desta forma, somando os períodos comuns anotados em CTPS (ID 99437235 – fls. 20/42 e 56/81), constantes do extrato do CNIS (ID 99437235 – fls. 90/108, 148/156 e 267/270) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (ID 99437235 – fls. 157/158), verifica-se que o autor contava, quando de seu primeiro requerimento administrativo (17/09/2009), com **29 anos, 05 meses e 15 dias** de tempo de atividade, insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição

15 - Entretanto, o requerente continuou a exercer atividades laborativas, sendo que, quando de seu segundo requerimento administrativo, em 02/07/2014, contava **com 34 anos, 02 meses e 15 dias de labor**, igualmente insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na forma proporcional, eis que não cumprindo o "pedágio" necessário, nos termos do art. 9º, §1º, da Emenda Constitucional nº 20/98.

16 - Na esteira da tese firmada pelo STJ no Tema Repetitivo nº 995, é possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias.

17 - Sob este prisma, observa-se que o autor desempenhou atividades laborativas até 30/10/2014, ou seja, no curso da presente ação proposta em 10/10/2014, tendo implementado o período de labor necessário, acrescido do "pedágio" em 19/10/2014, conforme tabela anexa.

18 - Considerando que o autor implementou os requisitos necessários à concessão da benesse em 19/10/2014, data anterior à citação, ocorrida em 21/11/2014 (ID 99437235 – fl. 244), fixo o termo inicial do benefício nesta data.

19 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

20 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

21 - Quanto aos honorários advocatícios, entende-se que a parte autora decaiu em parte mínima do pedido, eis que se sagrou vencedora no pleito de aposentadoria por tempo de contribuição. No que tange ao valor da verba honorária sucumbencial, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal (art. 85, §§2º e 3º, CPC), ser fixada moderadamente, o que resta perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

22 - Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do autor para condenar o INSS na implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional ao autor, a partir a partir da data da citação, ocorrida em 21/11/2014 (ID 99437235 - fl. 244), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, assim como condená-lo em honorários advocatícios, fixados 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011403-25.2015.4.03.6303

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: EDSON CARLOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: IVANETE APARECIDA DOS SANTOS DA SILVA - SP150973-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011403-25.2015.4.03.6303

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: EDSON CARLOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: IVANETE APARECIDA DOS SANTOS DA SILVA - SP150973-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por EDSON CARLOS DOS SANTOS, em ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais.

A r. sentença (ID 94852792 - págs. 57/67) julgou procedente o pedido, para admitir a especialidade de 10/02/1987 a 15/10/1990, 19/10/1990 a 29/01/1991 e 03/12/1998 a 12/06/1914, e condenou o INSS na implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 19/07/2016, acrescidas as diferenças apuradas de correção monetária e juros de mora. Condenou-o, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios no percentual mínimo previsto no "*inciso 1, do § 3, respeitada tal proporção, em eventual aplicação dos incisos II a V, a teor do § 5, todos do art. 85, do NCPC*".

Em razões recursais (ID 94852792 - págs. 71/80), a parte autora alega que deve ser modificada a data de início do benefício para a data do requerimento administrativo, 12/08/2014.

Intimada a autarquia, não apresentou contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011403-25.2015.4.03.6303

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: EDSON CARLOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: IVANETE APARECIDA DOS SANTOS DA SILVA - SP150973-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo de labor especial.

Cinge-se a controvérsia recursal exclusivamente quanto à data de início do benefício, quando o documento que embasou a admissão da especialidade, e a consequente concessão do benefício, somente foi emitido no curso do processo.

E, nesse ponto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (DIB 12/08/2014 – ID 94852792 – pág. 49), conforme posicionamento majoritário desta Turma, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, no sentido de fixá-lo na citação.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para fixar a data do início do benefício na data do requerimento administrativo (12/08/2014), mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEQUINTE DA LEI Nº 8.213/91. PPP EMITIDO APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1 – Cinge-se a controvérsia recursal exclusivamente quanto à data de início do benefício, quando o documento que embasou a admissão da especialidade, e a consequente concessão do benefício, somente foi emitido no curso do processo.

2 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (DIB 12/08/2014 – ID 94852792 – pág. 49), conforme posicionamento majoritário desta Turma, ressalvado o entendimento pessoal do Relator, no sentido de fixá-lo na citação.

3 - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, para fixar a data do início do benefício na data do requerimento administrativo (12/08/2014), mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007443-04.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA REGINA SANTOS BRITO - SP231710

APELADO: JOSENITA SANTOS DO SACRAMENTO

Advogado do(a) APELADO: ELISMARIA FERNANDES DO NASCIMENTO ALVES - SP264178-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007443-04.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA REGINA SANTOS BRITO - SP231710

APELADO: JOSENITA SANTOS DO SACRAMENTO

Advogado do(a) APELADO: ELISMARIA FERNANDES DO NASCIMENTO ALVES - SP264178-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada por JOSENITA SANTOS DO SACRAMENTO, objetivando o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais, com a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença (ID 106770374 – págs. 83/106) julgou parcialmente procedente o pedido inicial, “para (a) reconhecer como tempo de serviço especial os períodos de 28/08/86 a 01/10/88 (Empreendimentos Hospitalares São Jorge S.A.), 02/10/88 a 19/10/93 (Hospital Jaraguá Sociedade Civil Ltda.), 13/06/94 a 22/11/2012 (Real e Benemerita Associação Portuguesa de Beneficência); e (b) condenar o INSS a conceder a autora o benefício de aposentadoria especial, nos termos da fundamentação, com DIB em 18/01/2013 (NB 46/161.931.427-1)”, com parcelas em atraso acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, a autarquia no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas. Decisão submetida à remessa necessária.

Em razões recursais (ID 106770374 – págs. 111/118), o INSS pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que, no seu entender, não restou comprovada a especialidade do labor no período de 13/03/1994 a 22/11/2012, não fazendo a autora jus ao benefício de aposentadoria especial. Subsidiariamente, insurge-se em relação à correção monetária e aos juros de mora fixados. Por fim, prequestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007443-04.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA REGINA SANTOS BRITO - SP231710

APELADO: JOSENITA SANTOS DO SACRAMENTO

Advogado do(a) APELADO: ELISMARIA FERNANDES DO NASCIMENTO ALVES - SP264178-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que “(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)”. (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

*"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: **o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.** A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";*

(...)

*a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).*

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Do caso concreto.

A r. sentença reconheceu a especialidade do labor nos períodos de 28/08/1986 a 01/10/1988, de 02/10/1988 a 19/10/1993 e de 13/06/1994 a 22/11/2012; e condenou o INSS a implantar, em favor da autora, o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo, em 18/01/2013.

Conforme Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs e laudo técnico:

- no período de 28/08/1986 a 01/10/1988, laborado na empresa Empreendimentos Hospitalares São Jorge S.A., a autora exerceu o cargo de “atendente de enfermagem”, exposta a agentes biológicos (bactérias, fungos e vírus); permitindo, assim, o enquadramento no código 1.3.4 do Anexo I e código 2.1.3 do Anexo II, ambos do Decreto 83.080/79, ainda que por equiparação – PPP (ID 106770373 – págs. 21/22);

- no período de 02/10/1988 a 19/10/1993, laborado no Hospital Alvorada Taguatinga Ltda, a autora exerceu o cargo de “auxiliar de enfermagem”, exposta a agentes biológicos (vírus, bactérias, fungos e protozoários); permitindo, assim, o enquadramento no código 1.3.4 do Anexo I e código 2.1.3 do Anexo II, ambos do Decreto 83.080/79, ainda que por equiparação – PPP (ID 106770374 – págs. 9/10); e

- no período de 13/06/1994 a 22/11/2012 (data da emissão do laudo técnico), laborado na empresa Real e Benemerita Associação Portuguesa de Beneficência; a autora exerceu o cargo de “técnico de enfermagem”, exposta a agentes biológicos (vírus e bactérias); permitindo o enquadramento no código 1.3.4 do Anexo I do Decreto 83.080/79, e nos itens 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99 – PPP (ID 106770374 – págs. 4/5) e laudo técnico (ID 106770374 – pág. 6).

Importante esclarecer que, nos casos em que resta comprovada a exposição do "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeiro" à nocividade do agente biológico, a natureza de suas atividades já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional. Na mesma linha, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO. AGENTE AGRESSIVO BIOLÓGICO. EXPOSIÇÃO. UTILIZAÇÃO DO EPI EFICAZ. CONFIGURADAS AS CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO.- Apelação tempestiva, recebida no efeito previsto no CPC/2015.- (...) As profissões de "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeira" constam dos decretos legais e a sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do laudo técnico ou do perfil profissiográfico previdenciário.- O enquadramento foi realizado com base na exposição a vírus e bactérias, pelo exercício das atividades de enfermagem em hospital.- A exposição ao agente agressivo biológico, demonstrada no período abrangido pelo PPP, é suficiente para a concessão da aposentadoria especial, uma vez que a utilização de EPI eficaz, no caso de tal agente, não neutraliza os efeitos nocivos da exposição.- A natureza da atividade corrobora a exposição a agentes biológicos, sendo viável a aferição da condição especial de trabalho, conforme se verifica nas informações trazidas nos PPPs constantes do processo administrativo que indeferiu a concessão do benefício.- Comprovada a exposição a agentes biológicos, de forma habitual e permanente, até a expedição do PPP. (...)- Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida e Apelação provida.(AC 00059571820124036183, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/02/2017.FONTE_REPUBLICACAO:.)"

Possível, portanto, o **reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 28/08/1986 a 01/10/1988, de 02/10/1988 a 19/10/1993 e de 13/06/1994 a 22/11/2012**, conforme, aliás, reconhecido em sentença.

Desta forma, conforme tabela anexa, somando-se os períodos de atividade especial reconhecidos nesta demanda, verifica-se que, na data do requerimento administrativo (18/01/2013 – ID 106770373 – pág. 7), a autora alcançou **25 anos, 7 meses e 2 dias** de tempo total especial, suficiente para a concessão de aposentadoria especial, a partir desta data.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à remessa necessária e à apelação do INSS**, para estabelecer que a correção monetária será calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual; mantendo-se, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. TEMPO SUFICIENTE PARA APOSENTADORIA ESPECIAL NA DER. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

4 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

5 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

6 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

7 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

8 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

9 - A r. sentença reconheceu a especialidade do labor nos períodos de 28/08/1986 a 01/10/1988, de 02/10/1988 a 19/10/1993 e de 13/06/1994 a 22/11/2012; e condenou o INSS a implantar, em favor da autora, o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo, em 18/01/2013.

10 - Conforme Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs e laudo técnico: no período de 28/08/1986 a 01/10/1988, laborado na empresa Empreendimentos Hospitalares São Jorge S.A., a autora exerceu o cargo de “atendente de enfermagem”, exposta a agentes biológicos (bactérias, fungos e vírus); permitindo, assim, o enquadramento no código 1.3.4 do Anexo I e código 2.1.3 do Anexo II, ambos do Decreto 83.080/79, ainda que por equiparação – PPP (ID 106770373 – págs. 21/22); no período de 02/10/1988 a 19/10/1993, laborado no Hospital Alvorada Taguatinga Ltda, a autora exerceu o cargo de “auxiliar de enfermagem”, exposta a agentes biológicos (vírus, bactérias, fungos e protozoários); permitindo, assim, o enquadramento no código 1.3.4 do Anexo I e código 2.1.3 do Anexo II, ambos do Decreto 83.080/79, ainda que por equiparação – PPP (ID 106770374 – págs. 9/10); e no período de 13/06/1994 a 22/11/2012 (data da emissão do laudo técnico), laborado na empresa Real e Benemérita Associação Portuguesa de Beneficência; a autora exerceu o cargo de “técnico de enfermagem”, exposta a agentes biológicos (vírus e bactérias); permitindo o enquadramento no código 1.3.4 do Anexo I do Decreto 83.080/79, e nos itens 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99 – PPP (ID 106770374 – págs. 4/5) e laudo técnico (ID 106770374 – pág. 6).12 –

11 - Importante esclarecer que, nos casos em que resta comprovada a exposição do "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeiro" à nocividade do agente biológico, a natureza de suas atividades já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional.

12 - Possível, portanto, o **reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 28/08/1986 a 01/10/1988, de 02/10/1988 a 19/10/1993 e de 13/06/1994 a 22/11/2012**, conforme, aliás, reconhecido em sentença.

13 - Desta forma, conforme tabela anexa, somando-se os períodos de atividade especial reconhecidos nesta demanda, verifica-se que, na data do requerimento administrativo (18/01/2013 – ID 106770373 – pág. 7), a autora alcançou **25 anos, 7 meses e 2 dias** de tempo total especial; suficiente para a concessão de aposentadoria especial, a partir desta data.

14 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

15 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

16 - Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa necessária e à apelação do INSS, para estabelecer que a correção monetária será calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual; mantendo-se, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo

parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000293-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA ANTONIA FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA - MS3293-A, MATEUS HENRICO DA SILVA LIMA - MS18117-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000293-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA ANTONIA FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA - MS3293-A, MATEUS HENRICO DA SILVA LIMA - MS18117-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade híbrida e condenou a requerente ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 85, §2º, do CPC, ficando suspensa a exigibilidade, em razão de a parte autora litigar sob o pálio da justiça gratuita, nos moldes e no prazo estipulado pelo art. 98, § 3º, do CPC. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Sustenta a parte autora em suas razões recursais que adquiriu uma propriedade de 97,53 hectares em 05/1995, denominado Sítio Boa Esperança, possuindo-a até a presente data e que referida gleba não alcança o limite estabelecido de 04 módulos fiscais, conforme preconiza o artigo 11, inciso VII, "a", item 1, da Lei 8.213/91, que é dedicada à hortifrutí e que os produtos são vendidos no mercado de seu marido onde o mesmo trabalha e requer seja dado provimento para o fim de reformar a sentença do juízo singular, declarando como válida o início de prova material, apreciando os precedentes invocados, reconhecendo o período rural juntamente com o contributivo na CTPS, e ao final, determinar que o INSS proceda com a implantação do benefício de Aposentadoria Por Idade Híbrida em favor da Apelante, nos termos do Art. 48, §3º da Lei 8.213/91, devendo a DIB ser fixada desde o indeferimento administrativo, observados os consectários de estilo, com juros de mora e atualização monetária a partir de quando as parcelas deveriam ser pagas.

Semas contrarrazões, subiremos autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000293-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA ANTONIA FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA - MS3293-A, MATEUS HENRICO DA SILVA LIMA - MS18117-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rústico reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rústico dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumpra ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 18/10/1949, comprovou o cumprimento do requisito etário para a aposentadoria por idade rural no ano de 2009, devendo nesse caso restar preenchido o requisito da carência mínima de 168 contribuições e idade mínima de 60 anos para mulheres.

Para comprovar o alegado labor rural a parte autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 2001, data em que a autora se declarou ser do lar e seu marido comerciante; cópia de sua CTPS constando contratos de trabalho de natureza urbana nos anos de 1973 e de 2001 a 2003 no supermercado de seu marido; certidão de aquisição de imóvel rural pela autora e seu marido no ano de 1995, de uma gleba de terras de 97,53 hectares e notas fiscais de venda de gado pelo marido da autora no ano de 2008, constando a venda de 164 cabeças de gado somadas no referido ano.

No entanto, referidos documentos não demonstram o labor rural da autora, visto que não comprovam sua qualidade de rurícola em regime de economia familiar, uma vez que não há documentos que demonstram seu labor rural e sim que é proprietária de uma grande quantidade de terras na qual explora a criação de gado em grande quantidade, desfazendo o alegado labor em regime de economia familiar que pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91).

Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Consigno ainda que a parte autora e seu marido possuem um mercado na cidade, e que seu marido administra, ficando na cidade tomando conta do mercado enquanto a autora cuida de galinhas e de horta no sítio e que vende esta produção para o próprio mercado do marido como meio de sobrevivência do núcleo familiar. No entanto, a atividade desempenhada pelo marido como comerciante desfaz o alegado labor rural supostamente exercido pela autora em regime de economia familiar, visto possuir outra fonte de renda que é a principal e que supre as necessidades da família, neste sentido, destaco que, consoante art. 11, parágrafo 9º, I, da Lei 8.213/91, a existência de outra fonte de renda descaracteriza a agricultura em regime de economia familiar.

Ademais, nos termos da Súmula 54 do CJF “para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima”. Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

Esclareço que as testemunhas afirmaram em seus depoimentos que a autora fica toda a semana no sítio trabalhando sozinha enquanto seu marido fica na cidade trabalhando em seu supermercado, bem como que a autora vem para a cidade apenas nos finais de semana e que no sítio ela cria galinha e tem horta e que vende estes produtos para sua sobrevivência. Alegaram ainda que seu marido possui o mercado há mais de vinte anos, desde que o conheceram ele já possuía o comércio.

No entanto, esclareço que, quanto a prova testemunhal, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que ela, isoladamente, é insuficiente para a comprovação de atividade rural vindicada, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.

Cumpra ainda salientar que a autora e seu marido possuem um imóvel rural com área de 97,93 hectares na qual exploram a criação de gado em grande quantidade, conforme se verifica das notas fiscais apresentadas de venda de 162 cabeças de gado no ano de 2008, no valor de R\$ 114.066,00 equivalente a cerca de 275 salários mínimos à época, não se enquadrando como segurada especial, conforme bem salientou a autarquia em sua contestação, assim como por ser proprietários de um supermercado na cidade onde o autor trabalha e sua mulher já trabalhou registrada, desfazendo a condição de segurada especial como trabalhadora em regime de economia familiar.

Nesse sentido, entendo que não restou demonstrado o labor rural da autora na forma requerida pela ausência de prova constitutiva do direito requerido, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido de aposentadoria por idade híbrida da autora, visto que não demonstrou seu labor rural, sendo indevido o pedido requerido.

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a improcedência do pedido de aposentadoria por idade na forma requerida na inicial, devendo ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, observada a justiça gratuita concedida.

Por esses fundamentos, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a sentença de improcedência do pedido.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. REQUISITOS NÃO ATINGIDOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO TRABALHO RURAL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. A parte autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 2001, data em que a autora se declarou ser do lar e seu marido comerciante; cópia de sua CTPS constando contratos de trabalho de natureza urbana nos anos de 1973 e de 2001 a 2003 no supermercado de seu marido; certidão de aquisição de imóvel rural pela autora e seu marido no ano de 1995, de uma gleba de terras de 97,53 hectares e notas fiscais de venda de gado pelo marido da autora no ano de 2008, constando a venda de 164 cabeças de gado somadas no referido ano.

3. No entanto, referidos documentos não demonstram o labor rural da autora, visto que não comprovam sua qualidade de rurícola em regime de economia familiar, uma vez que não há documentos que demonstram seu labor rural e sim que é proprietária de uma grande quantidade de terras na qual explora a criação de gado em grande quantidade, desfazendo o alegado labor em regime de economia familiar que pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91).

4. Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

5. Consigno ainda que a parte autora e seu marido possuem um mercado na cidade, e que seu marido administra, ficando na cidade tomando conta do mercado enquanto a autora cuida de galinhas e de horta no sítio e que vende esta produção para o próprio mercado do marido como meio de sobrevivência do núcleo familiar. No entanto, a atividade desempenhada pelo marido como comerciante desfaz o alegado labor rural supostamente exercido pela autora em regime de economia familiar, visto possuir outra fonte de renda que é a principal e que supre as necessidades da família, neste sentido, destaco que, consoante art. 11, parágrafo 9º, I, da Lei 8.213/91, a existência de outra fonte de renda descaracteriza a agricultura em regime de economia familiar.

6. Ademais, nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

7. Esclareço que as testemunhas afirmaram em seus depoimentos que a autora fica toda a semana no sítio trabalhando sozinha enquanto seu marido fica na cidade trabalhando em seu supermercado, bem como que a autora vem para a cidade apenas nos finais de semana e que no sítio ela cria galinha e tem horta e que vende estes produtos para sua sobrevivência. Alegaram ainda que seu marido possui o mercado há mais de vinte anos, desde que o conheceram ele já possuía o comércio.

8. No entanto, esclareço que, quanto a prova testemunhal, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que ela, isoladamente, é insuficiente para a comprovação de atividade rural vindicada, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

9. Cumpre ainda salientar que a autora e seu marido possuem um imóvel rural com área de 97,93 hectares na qual exploram a criação de gado em grande quantidade, conforme se verifica das notas fiscais apresentadas de venda de 162 cabeças de gado no ano de 2008, no valor de R\$ 114.066,00 equivalente a cerca de 275 salário mínimos à época, não se enquadrando como segurada especial, conforme bem salientou a autarquia em sua contestação, assim como por ser proprietários de um supermercado na cidade onde o autor trabalha e sua mulher já trabalhou registrada, desfazendo a condição de segurada especial como trabalhadora em regime de economia familiar.

10. Nesse sentido, entendo que não restou demonstrado o labor rural da autora na forma requerida pela ausência de prova constitutiva do direito requerido, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido de aposentadoria por idade híbrida da autora, visto que não demonstrou seu labor rural, sendo indevido o pedido requerido.

11. Apelação da parte autora improvida.

12. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073443-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: W. F. D. O., A. J. F. D. L. O.

REPRESENTANTE: IZAURA ALICE DA SILVA, DAIANA FERREIRA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO DA SILVA OLIVEIRA - SP367643-N,

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO DA SILVA OLIVEIRA - SP367643-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073443-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: W. F. D. O., A. J. F. D. L. O.

REPRESENTANTE: IZAURA ALICE DA SILVA, DAIANA FERREIRA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO DA SILVA OLIVEIRA - SP367643-N,

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO DA SILVA OLIVEIRA - SP367643-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio reclusão, previsto no artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-reclusão a partir da data do requerimento administrativo (23/10/2018) até a data do livramento (11/2018), as parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária pelo INPC e juros de mora a partir da citação nos índices da caderneta de poupança. Condenou ainda ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente a incidência da Lei 11.960/09.

Semas contrarrazões vieram os autos a E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073443-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: W. F. D. O., A. J. F. D. L. O.
REPRESENTANTE: IZAURA ALICE DA SILVA, DAIANA FERREIRA DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO DA SILVA OLIVEIRA - SP367643-N,
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO DA SILVA OLIVEIRA - SP367643-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que: "O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço".

Acrescenta o seu parágrafo único: "O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

A Emenda Constitucional nº 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116). Estabelece que "serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica" (§ 3º do art. 116) e que "a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior" (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Para comprovar o alegado, foram acostados aos autos certidão de nascimento do autor com registro em 18/06/2011, certidão de recolhimento prisional em nome do recluso, indicando início da última prisão em 22/07/2018 com livramento condicional em 11/2018 e requerimento administrativo protocolado em 23/10/2018.

Em relação à qualidade de segurado do pai do autor foi acostado aos autos cópia da CTPS com registro em 18/09/2012 a 12/06/2013, corroborado pelo extrato do sistema CNIS/DATAPREV com último registro em 08/08/2017 a 16/03/2018, no valor em 03/2018 de R\$ 427,23.

A parte autora comprovou ser filho do recluso através da certidão de nascimento, tornando-se dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

Prosseguindo, no que tange ao limite da renda, o segurado não possuía rendimentos à época da prisão, vez que se encontrava desempregado.

Dessa forma, inexistente óbice à concessão do benefício aos dependentes, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional nº. 20 de 1998.

Vale frisar que o § 1º do art. 116 do Decreto n.º 3048/99 permite, nesses casos, a concessão do benefício, desde que mantida a qualidade de segurado, in verbis:

"Art. 116 (...)

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado"

No mesmo sentido é a jurisprudência desta C. Corte, que ora colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA CONTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. IRREVERSIBILIDADE. CAUÇÃO.

1. Encontrando-se o segurado desempregado no momento de seu recolhimento à prisão, evidenciada, portanto, a ausência de renda superior ao limite de que trata o art. 13 da EC nº 20/98, os seus dependentes fazem jus ao benefício de auxílio-reclusão.

2. Não é parâmetro aferidor da renda, para fins de concessão do auxílio-reclusão, salário-de-contribuição verificado em momento muito anterior à prisão do segurado, porquanto não tem aptidão de revelar, quando do encarceramento, condição de suficiência financeira que constitua óbice ao deferimento do benefício. Aliás, o § 1º do art. 116 do Decreto nº 3.048/99 sinaliza no sentido de que o salário-de-contribuição a se considerar é aquele da data do efetivo recolhimento à prisão, tanto assim que dispôs ser devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurando quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

3. Diante do regramento estabelecido pela Lei nº 9.494/97, é insita a possibilidade de concessão de tutela antecipada e execução provisória contra pessoa jurídica de direito público.

4. *Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, como é o caso do benefício previdenciário, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada.*

5. *Dispensável a caução, nos termos do disposto no § 2º do art. 588, c.c. o § 3º do art. 273, ambos do CPC. 6. Agravo de instrumento improvido.*

(TRF3 - AG 200203000430311 - AG - Agravo de Instrumento - 164969 - Décima Turma - DJU data:25/05/2005, página: 492 - Data da decisão 26/04/2005 - Data da Publicação 25/05/2005 - Relator Juiz Galvão Miranda)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

I - Prevê o art. 273, caput, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Considerando que o segurado recluso não percebia renda à época de seu recolhimento à prisão, vez que estava desempregado, há que se reconhecer que restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do provimento antecipado.

III - Agravo de instrumento do INSS improvido.

(TRF - 3ª Região - AI 201003000074047 - AI - Agravo de Instrumento - 400821 - Décima Turma - DJF3 CJI data: 25/08/2010 página: 396 - Juiz Sergio Nascimento)

Ademais, o C. Supremo Tribunal Federal, nos autos da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo 1.163.485 São Paulo já firmou entendimento de que a questão de como deve ser aferida a renda do segurado-recluso é infraconstitucional.

Ainda no referido julgado, o Ministro Dias Toffoli apresentou voto no seguinte sentido:

[...]

No que se refere ao mérito do recurso extraordinário, o Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE nº 587.365/SC (Tema 89), analisando a norma do art. 201, IV, da Constituição Federal, limitou o alcance dos contemplados pelo auxílio-reclusão, assentando que a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício, e não a de seus dependentes. Na assentada, o art. 116 do Decreto nº 3.048/1999 foi analisado verticalmente, a partir de compreensão diretamente extraída da redação dada ao referido dispositivo constitucional pela EC nº 20/1998.

A matéria aqui discutida não tergiversa o paradigma da repercussão geral. O Tribunal de origem, com base na interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça à legislação infraconstitucional de regência (Lei nº 8.213/91 e Decreto nº 3.048/99) e nos fatos e nas provas dos autos, decidiu que o segurado desempregado à época da prisão preencheria o requisito da baixa renda, uma vez que não havia renda a ser considerada para fins de concessão do benefício do auxílio-reclusão. Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.485.417/MS, pacificou a controvérsia acerca do critério econômico para a concessão do auxílio-reclusão. Na ocasião, foi firmada tese no sentido de que o critério de aferição de renda do segurado desempregado no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição. (grifei)

[...]

Em suma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de auxílio-reclusão, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do encarceramento (22/07/2018) até o livramento condicional (11/2018) conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante ao exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo a r. sentença proferida, nos termos acima expostas.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Pedido de auxílio-reclusão, formulado pela parte autora, que dependia economicamente do recluso.
2. A parte autora comprovou ser filho do recluso por meio da apresentação de sua certidão de nascimento, sendo a dependência econômica presumida.
3. O recluso possuía a qualidade de segurado por ocasião da prisão.
4. Prosseguindo, no que tange ao limite da renda, o segurado não possuía rendimentos à época da prisão, vez que se encontrava desempregado.
5. Em suma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de auxílio-reclusão, o direito que persegue aos autores merece ser reconhecido.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6203963-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: K. A. D. S. S.

REPRESENTANTE: MARIA LUIZA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ABDO KARIM MAHAMUD BARACAT NETTO - SP303680-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6203963-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: K. A. D. S. S.
REPRESENTANTE: MARIA LUIZA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ABDO KARIM MAHAMUD BARACAT NETTO - SP303680-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou procedente a ação, para condenar o INSS à conceder o benefício de amparo social ao deficiente, a partir do requerimento administrativo (14/07/2017) no valor de um salário mínimo, devendo as parcelas em atraso serem acrescidas de correção monetária IPCA e juros de mora nos índices da caderneta de poupança. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento das custas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS apresentou apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, ante a ausência de miserabilidade. Subsidiariamente requer a incidência da RE. 870.947.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6203963-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: K. A. D. S. S.
REPRESENTANTE: MARIA LUIZA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ABDO KARIM MAHAMUD BARACAT NETTO - SP303680-N,

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1.009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDCI no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia o autor a concessão do benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Nesse passo, o laudo médico pericia realizado em 20/08/2018, atesta que o autor com 07 anos é portador de transtorno de desenvolvimento da fala e linguagem, distúrbio de atividade e atenção e transtorno desenvolvimento psicológico, estando total e permanentemente incapacitado, necessitando de auxílio de terceiros constante.

Desse modo, restou comprovado que a parte autora sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas.

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 21/04/2018, que o autor reside em imóvel cedido por sua avó composto de 05 (cinco) cômodos, em companhia de seus genitores, Sra. Maria Luiza de Souza Santos com 52 anos e Sr. Aparecido Donizete dos Santos com 50 anos.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é proveniente do trabalho da mãe no valor de R\$ 1.100,00, destaca que a família tem um gasto de R\$ 1.115,00 em medicamentos para o autor.

Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV verifica-se que a mãe possui último registro em 24/08/1992 a 12/2017 e seu pai recebeu auxílio doença no interstício de 01/02/2005 a 17/06/2016.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais imprescindíveis.

Assim mantida a concessão do benefício de amparo social ao deficiente, a partir do requerimento administrativo (14/07/2017), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo no mais, a sentença proferida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. PREENCHIDOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Restou demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial, bem como a incapacidade laborativa.

4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010413-11.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTERO JOSE FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCIA ADRIANA FERREIRA CARDOSO - SP249823-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010413-11.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTERO JOSE FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCIA ADRIANA FERREIRA CARDOSO - SP249823-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do INSS, apenas para esclarecer a aplicação dos juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença.

Alega a parte embargante que o julgado apresenta contradição quanto à fixação da data de início do pagamento das diferenças em atraso, tendo em vista que a r. sentença determinou a revisão do benefício de aposentadoria por idade e o pagamento das diferenças em atraso, respeitada a prescrição das parcelas anteriores a 28/05/2007, considerando a data do pedido de revisão administrativa do benefício (28/05/2012).

Assim, requer seja acolhido o recurso, para que seja sanado o vício apontado.

A parte autora informou que não houve a correta implantação da renda mensal inicial do benefício previdenciário nos termos da r. sentença (ID 107727401 - p. 68).

Diante da divergência apontada, o INSS apresentou esclarecimentos (ID 107924423).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010413-11.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTERO JOSE FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCIA ADRIANA FERREIRA CARDOSO - SP249823-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Presente hipótese contida no artigo 1.022 do CPC, a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

O v. acórdão embargado estabeleceu a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação.

No presente caso, o Juízo *a quo* acolheu os embargos de declaração da parte autora, nos seguintes termos:

“1) O primeiro parágrafo do dispositivo da sentença de fls. 280/284, passa a ser o seguinte:

‘Ante o exposto, com fulcro no artigo 269, inciso 1, do código de Processo Civil, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos, reconhecendo como tempo de serviço urbano o período de 21/07/1959 a 30/09/1961, e como tempo recolhido como contribuinte individual os períodos de 11/1974 a 03/1975, 07/1975 a 12/1975, 08/1976 a 01/1977, 03/1977 a 12/1979, 05/1986, 12/1989, 06/1990, 09/1990, 08/1993 a 02/1996, 08/1997, e 08/1998, para revisar o benefício de aposentadoria por idade do autor, desde a data da concessão do benefício (15/02/2005), valendo-se do tempo de 24 anos, 3 meses e 12 dias, com pagamento das diferenças em atraso, respeitada a prescrição das parcelas anteriores a 28/05/2007’.

2) O item "DIB" do tópico síntese do julgado passa a ser: "DIB: 15/02/2005"”

Com efeito, considerando que foi concedido o benefício de aposentadoria por idade a partir de 15/02/2005 e houve requerimento administrativo de revisão em 28/05/2012 (ID 107726814 – p. 82), restam prescritas as parcelas anteriores a 28/05/2007, nos termos do artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado da data do pedido de revisão administrativa do benefício NB 136.902.428-0, protocolado em 28/05/2012, e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Tendo em vista a divergência alegada pela parte autora (ID 107727401 – p. 68), por ora, deve ser feita a revisão do benefício por idade, levando-se em consideração os períodos reconhecidos pela r. sentença e a relação de salários de contribuição constantes no CNIS. No mais, cumpre observar que a divergência quanto à apuração da RMI deverá ser dirimida em sede de execução.

Nesse sentido, expeça-se Ofício à Agência da Previdência Social de Demandas Judiciais - APSADJ - do INSS, instruindo-se com cópia da r. sentença (ID 107727401 – pp. 6/15 e 26/29) e do acórdão proferido (ID 107727401 - pp. 79/84).

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração da parte autora, para afastar a contradição apontada, com efeitos infringentes, mantendo, no mais, os termos do acórdão proferido.

É o voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010413-11.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTERO JOSE FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCIA ADRIANA FERREIRA CARDOSO - SP249823-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Presente hipótese contida no artigo 1.022 do CPC, a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

O v. acórdão embargado estabeleceu a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação.

No presente caso, o Juízo *a quo* acolheu os embargos de declaração da parte autora, nos seguintes termos:

“1) O primeiro parágrafo do dispositivo da sentença de fls. 280/284, passa a ser o seguinte:

‘Ante o exposto, com fulcro no artigo 269, inciso I, do código de Processo Civil, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos, reconhecendo como tempo de serviço urbano o período de 21/07/1959 a 30/09/1961, e como tempo recolhido como contribuinte individual os períodos de 11/1974 a 03/1975, 07/1975 a 12/1975, 08/1976 a 01/1977, 03/1977 a 12/1979, 05/1986, 12/1989, 06/1990, 09/1990, 08/1993 a 02/1996, 08/1997, e 08/1998, para revisar o benefício de aposentadoria por idade do autor, desde a data da concessão do benefício (15/02/2005.), valendo-se do tempo de 24 anos, 3 meses e 12 dias, com pagamento das diferenças em atraso, respeitada a prescrição das parcelas anteriores a 28/05/2007’.

2) O item "DIB" do tópico síntese do julgado passa a ser: "DIB: 15/02/2005"

Comefeito, considerando que foi concedido o benefício de aposentadoria por idade a partir de 15/02/2005 e houve requerimento administrativo de revisão em 28/05/2012 (ID 107726814 – p. 82), restam prescritas as parcelas anteriores a 28/05/2007, nos termos do artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado da data do pedido de revisão administrativa do benefício NB 136.902.428-0, protocolado em 28/05/2012, e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Tendo em vista a divergência alegada pela parte autora (ID 107727401 – p. 68), por ora, deve ser feita a revisão do benefício por idade, levando-se em consideração os períodos reconhecidos pela r. sentença e a relação de salários de contribuição constantes no CNIS. No mais, cumpre observar que a divergência quanto à apuração da RMI deverá ser dirimida em sede de execução.

Nesse sentido, expeça-se Ofício à Agência da Previdência Social de Demandas Judiciais - APSADJ - do INSS, instruindo-se com cópia da r. sentença (ID 107727401 – pp. 6/15 e 26/29) e do acórdão proferido (ID 107727401 - pp. 79/84).

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração da parte autora, para afastar a contradição apontada, com efeitos infringentes, mantendo, no mais, os termos do acórdão proferido.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PEDIDO DE REVISÃO ADMINISTRATIVA. CONTRADIÇÃO AFASTADA. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Presente hipótese contida no artigo 1.022 do CPC, a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. Como se observa, considerando que foi concedido o benefício de aposentadoria por idade a partir de 15/02/2005 e houve requerimento administrativo de revisão em 28/05/2012, restam prescritas as parcelas anteriores a 28/05/2007, nos termos do artigo 103 da Lei nº 8.213/91.
3. Anote-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado da data do pedido de revisão administrativa do benefício NB 136.902.428-0, protocolado em 28/05/2012, e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração da parte autora, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001523-78.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JUVANEIDE FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA - SP265644-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001523-78.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JUVANEIDE FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA - SP265644-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, *negou provimento à apelação da autora*.

Alega a parte embargante que o v. acórdão embargado apresenta *omissão e contradição*, visto que preenche os requisitos necessários a concessão do benefício.

Prequestiona, ainda, a matéria com vistas à abertura das vias recursais excepcionais.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JUVANEIDE FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA - SP265644-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

No que se refere à comprovação da dependência econômica, a autora alega que vivia em união estável com o falecido, para tanto acostou aos autos contas de consumo, comprovantes de endereço e extrato bancário.

No que tange à qualidade de segurado verifica-se pelo extrato do sistema CNIS/DATAPREV que o falecido possui registro em 10/11/1994 a 01/06/1955 e 22/05/2006 a 12/2008, além de ter recebido auxílio doença no interstício de 22/09/2006 a 20/05/2007, 22/06/2007 a 02/07/2007, 02/04/2008 a 22/10/2008 e 14/04/2009 a 20/07/2009, alega a autora que o segurado manteve a qualidade de segurado, entretanto, deixou de acostar qualquer documento que comprovasse o alegado.

Portanto, tendo seu óbito ocorrido em 04/06/2013 e sua última contribuição ter sido em 20/07/2009, o falecido não mais detinha a qualidade de segurado à época de seu falecimento, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

No caso dos autos, o falecido não mais detinha a qualidade de segurado quando do seu óbito nem tampouco havia preenchido os requisitos para obtenção da aposentadoria, sendo, portanto, indevida a pensão por morte aos seus dependentes.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora."

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000203-03.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO - SP177891-A

APELADO: JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO - SP177891-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000203-03.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO - SP177891-A

APELADO: JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e apelações interpostas pela parte autora e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada por JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos trabalhados em atividades sujeitas a condições especiais.

A r. sentença (ID 106119806 – Pág.36/46) julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade do labor nos períodos de 05/11/1990 a 19/12/1990 e 07/03/1991 a 05/03/1997, e para condenar a Autarquia a recalcular a renda mensal inicial do benefício do autor, a partir da data do requerimento administrativo (23/11/2007), acrescidas as diferenças apuradas de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Emrazões recursais (ID 106119806 – Pág.53/62), a parte autora sustenta que a documentação apresentada seria hábil para comprovar o exercício de atividade especial em todos os períodos questionados, pugnando pela total procedência do pleito revisional.

O INSS, por sua vez (ID 106119806 – Pág.66/86), postula a reforma da sentença, ao argumento de não ter sido demonstrada a insalubridade alegada, uma vez que os documentos apontam a utilização de equipamento de proteção individual eficaz. Aduz, ainda, a inexistência de prévia fonte de custeio para a revisão vindicada. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei nº 11.960/2009 na fixação dos critérios de incidência da correção monetária.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões da parte autora (ID 106122882 - Pág.8/19), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000203-03.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO - SP177891-A

APELADO: JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO - SP177891-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com reconhecimento e cômputo de trabalho desempenhado sob condições especiais nos períodos de 07/06/1982 a 06/05/1988, 09/05/1988 a 21/09/1990, 05/11/1990 a 19/12/1990 e 07/03/1991 a 05/03/1997.

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprе salientar que em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
Apartir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "*a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral*" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

*a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).*

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, como passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Do caso concreto.

No que diz respeito aos períodos de 07/06/1982 a 06/05/1988 e 09/05/1988 a 21/09/1990, laborados junto à empresa "Prodec Proteção e Decoração de Metais Ltda", a parte autora coligiu aos autos os Perfis Profissiográficos Previdenciário – PPP's (ID 106119805 – Pág.35/38), os quais revelam a submissão ao agente agressivo ruído, na intensidade de 81dB(A), ao desempenhar a função de "Mecânico de Manutenção".

De se ressaltar que, ao contrário do quanto consignado pelo Digno Juiz de 1º grau, os documentos em questão afiguram-se hábeis para a comprovação do labor especial, eis que indicam o responsável pelos registros ambientais, o qual é profissional legalmente habilitado, sendo despicando que o PPP seja subscrito por tal especialista.

No que diz respeito aos períodos de 05/11/1990 a 19/12/1990 e 07/03/1991 a 05/03/1997, trabalhados junto à empresa "Cilasi Alimentos S/A", os PPP's apresentados (ID 106119805 - Pág.40/41) indicam que o autor, ao exercer a função de "Mecânico de Manutenção", esteve exposto a ruído de 85,8dB(A).

Assim sendo, à vista do conjunto probatório juntado aos autos, reputo enquadrados como especiais os períodos de 07/06/1982 a 06/05/1988, 09/05/1988 a 21/09/1990, 05/11/1990 a 19/12/1990 e 07/03/1991 a 05/03/1997, eis que desempenhados com sujeição a nível de pressão sonora superior ao limite de tolerância vigente à época.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Conforme planilha que integra a presente decisão, somando-se a atividade especial ora reconhecida aos períodos considerados incontestados, constantes do "resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição" (ID 106119805 - Pág.59/60), verifica-se que, na data do requerimento administrativo (23/11/2007), a parte autora perfazia **38 anos, 08 meses e 13 dias** de serviço, sendo devida, portanto, a revisão pleiteada.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restou perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a especialidade do labor também nos períodos de 07/06/1982 a 06/05/1988 e 09/05/1988 a 21/09/1990, **nego provimento à apelação do INSS**, e **dou parcial provimento à remessa necessária**, a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença de 1º grau.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. RECONHECIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. TEMPO ESPECIAL. CONVERSÃO EM COMUM. REVISÃO DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Trata-se de pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com reconhecimento e cômputo de trabalho desempenhado sob condições especiais nos períodos de 07/06/1982 a 06/05/1988, 09/05/1988 a 21/09/1990, 05/11/1990 a 19/12/1990 e 07/03/1991 a 05/03/1997.

2 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

3 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

4 - Em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

5 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

6 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

- 7 - Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.
- 8 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 9 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 10 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 11 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.
- 12 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 13 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.
- 14 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.
- 15 - No que diz respeito aos períodos de 07/06/1982 a 06/05/1988 e 09/05/1988 a 21/09/1990, laborados junto à empresa "*Prodec Proteção e Decoração de Metais Ltda*", a parte autora coligiu aos autos os Perfis Profissiográficos Previdenciário – PPP's, os quais revelam a submissão ao agente agressivo ruído, na intensidade de 81 dB(A), ao desempenhar a função de "Mecânico de Manutenção".
- 16 - De se ressaltar que, ao contrário do quanto consignado pelo Digno Juiz de 1º grau, os documentos em questão afiguram-se hábeis para a comprovação do labor especial, eis que indicam o responsável pelos registros ambientais, o qual é profissional legalmente habilitado, sendo despidendo que o PPP seja subscrito por tal especialista.
- 17 - No que diz respeito aos períodos de 05/11/1990 a 19/12/1990 e 07/03/1991 a 05/03/1997, trabalhados junto à empresa "*Cilasi Alimentos S/A*", os PPP's apresentados indicam que o autor, ao exercer a função de "Mecânico de Manutenção", esteve exposto a ruído de 85,8dB(A).
- 18 - Enquadrados como especiais os períodos de 07/06/1982 a 06/05/1988, 09/05/1988 a 21/09/1990, 05/11/1990 a 19/12/1990 e 07/03/1991 a 05/03/1997, eis que desempenhados com sujeição a nível de pressão sonora superior ao limite de tolerância vigente à época.
- 19 - Somando-se a atividade especial ora reconhecida aos períodos considerados incontroversos, constantes do "resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição", verifica-se que, na data do requerimento administrativo (23/11/2007), a parte autora perfazia 38 anos, 08 meses e 13 dias de serviço, sendo devida, portanto, a revisão pleiteada.
- 20 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.
- 21 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 22 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restou perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- 23 - Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS desprovida. Remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a especialidade do labor também nos períodos de 07/06/1982 a 06/05/1988 e 09/05/1988 a 21/09/1990,

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/05/2020 1531/2915

negar provimento à apelação do INSS, e dar parcial provimento à remessa necessária, a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença de 1º grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5594953-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LOURDES DA SILVA ANSELMO
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA CHILIGA - SP288300-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5594953-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LOURDES DA SILVA ANSELMO
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA CHILIGA - SP288300-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, *rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou provimento à apelação da parte autora.*

Aponta a parte autora embargante que o v. acórdão apresenta omissão, no tocante à apreciação da incapacidade e da prova documental presentes nos autos, uma vez que preenche os requisitos legais para a concessão do auxílio doença/aposentadoria por invalidez.

Prequestiona, ainda, a matéria com vistas à abertura das vias recursais excepcionais.

Requer o acolhimento dos embargos, para que seja suprida a omissão apontada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5594953-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LOURDES DA SILVA ANSELMO
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA CHILIGA - SP288300-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

Observo que a matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"(...)

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a alegação da parte autora de nulidade da r. sentença, considerando que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial, de modo que é desnecessária a realização de nova prova pericial, bem como complementação do laudo pericial.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado por perito especializado em ortopedia, em 21.08.2018, apesar de atestar que a parte autora, com 63 anos, é portadora de tendinite do calcâneo direito, não restou caracterizada a incapacidade laborativa.

Por sua vez, o laudo pericial, elaborado por perito especializado em cardiologia, em 05.11.2018, apesar de atestar que a parte autora, com 63 anos, é portadora de insuficiência coronariana crônica, diabetes mellitus e hipotireoidismo, não restou caracterizada a incapacidade laborativa.

Assim, os Peritos Judiciais atestaram que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

É o voto."

Portanto, o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, in casu, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma a uma, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005533-27.2014.4.03.6111

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ROSA ALICE PEREIRA GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VALDIR CHIZOLINI JUNIOR - SP107402-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EUNICE DE AMORIM SANCHES, ROSA ALICE PEREIRA GOMES

Advogado do(a) APELADO: VALDIR CHIZOLINI JUNIOR - SP107402-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005533-27.2014.4.03.6111

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ROSA ALICE PEREIRA GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VALDIR CHIZOLINI JUNIOR - SP107402-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EUNICE DE AMORIM SANCHES, ROSA ALICE PEREIRA GOMES

Advogado do(a) APELADO: VALDIR CHIZOLINI JUNIOR - SP107402-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face da decisão monocrática proferida, que, por unanimidade, *deu parcial provimento à apelação do INSS e negou provimento à apelação da autora.*

Alega a parte embargante que o v. acórdão embargado apresenta *omissão e obscuridade*, quanto ao pagamento dos valores atrasados do benefício.

Assim, requer seja acolhido o recurso, para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005533-27.2014.4.03.6111
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROSA ALICE PEREIRA GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VALDIR CHIZOLINI JUNIOR - SP107402-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EUNICE DE AMORIM SANCHES, ROSA ALICE PEREIRA GOMES
Advogado do(a) APELADO: VALDIR CHIZOLINI JUNIOR - SP107402-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, u contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

" No que tange à qualidade de segurado, restou comprovada em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o falecido era beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição desde 01/04/2011 até seu óbito e foi convertida em pensão por morte a esposa Sra. Eunice Amorim Sanches, a partir de 18/12/2012.

Quanto à comprovação da dependência econômica, a autora alega na inicial que vivia em união estável com falecido por mais de 14 anos, para comprovar o alegado acostou aos autos comprovantes de residência, contas de consumo e extratos, ademais as testemunhas arroladas, foram uníssonas em atestar que a autora e o falecido viviam em união estável até o passamento do segurado.

Convém destacar que restou comprovada a união estável do falecido com a autora, verifica-se que viviam como marido e mulher; o falecido manteve seu casamento concomitante com a união à autora, lhe prestando auxílio financeiro e emocional.

Com relação a exclusão da esposa não deslumbro fundamento para tal pedido, não há nos autos documentos hábeis a afastar a dependência presumida entre a corré e o segurado, visto que consta na certidão de óbito que o falecido era casado e a corré recebe pensão por morte concedida mediante análise.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (02/01/2013), devendo o benefício ser meado com a esposa Eunice Amorim Sanches na proporção de 50% para cada uma, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Conforme vem decidindo os tribunais:

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. UNIÃO ESTÁVEL CONCOMITANTE. DIVISÃO DA PENSÃO ENTRE AS DUAS COMPANHEIRAS. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. PARCIAL PROVIMENTO. 1. Trata-se de remessa necessária e apelação cível interposta pelo INSS em face de sentença proferida em ação de rito ordinário, na qual foi determinada a divisão da pensão entre as duas companheiras do falecido, reconhecendo-se a união estável concomitante. 2. As provas dos autos são suficientes para reconhecer que o falecido vivia em união estável com as duas companheiras, concomitantemente, até a data de seu falecimento. 3. Considero juridicamente possível o reconhecimento de uniões estáveis concomitantes, devendo a pensão ser dividida entre as duas companheiras. Precedentes. 4. É certo que, no caso em apreço, a Administração não poderia acolher o pleito da autora e dividir a pensão, a qual já era paga integralmente à primeira companheira. Esta havia sido indicada como beneficiária pelo próprio falecido e, desta forma, não se afigura razoável que o INSS seja obrigado a pagar atrasados desde a data do requerimento administrativo, já que se encontra adstrito ao princípio da legalidade expressa. Diante do exposto, tendo sido o INSS intimado da decisão que deferiu a tutela em outubro de 2000, deverá pagar os atrasados a partir de novembro de 2000 e até a data da implantação do benefício. 5. A sentença ainda merece reforma no tocante aos juros de mora, que devem ser calculados, a partir da vigência da MP nº 2.180-35/2001, que incluiu o art. 1º-F na Lei nº 9.494/97, na taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês. 6. Em relação à correção monetária, deve ser observada a recente decisão do STF, nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, que declarou parcialmente inconstitucional, por arrastamento, o dispositivo em comento. Sendo assim, a partir de 30/06/2009, deverá ser utilizado o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial) mensal, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. 7. Remessa necessária e apelação parcialmente providas.

(APELAÇÃO/RE, Órgão julgador: 6ª Turma Especializada, j. 09/06/2014, Relator CARMEN SILVIA LIMA DE ARRUDA, disp.20/06/2014)."

Portanto, o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Contudo, entendo que o v. acórdão embargado não apresenta qualquer obscuridade, omissão ou contradição no que tange à fixação dos critérios de incidência da correção monetária.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001477-37.2013.4.03.6126

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE ANTONIO ORSI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A

APELADO: JOSE ANTONIO ORSI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

DESPACHO

Tendo em vista que a parte autora, ora embargante, pretende atribuir efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos (id 123514949), manifeste-se o INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.

P. I.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0060573-91.1995.4.03.6100
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: APARECIDA FERREIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: ELEN SANTOS SILVA DE OLIVEIRA - SP197536-A, EDELI DOS SANTOS SILVA - SP36063-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0060573-91.1995.4.03.6100
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: APARECIDA FERREIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: ELEN SANTOS SILVA DE OLIVEIRA - SP197536-A, EDELI DOS SANTOS SILVA - SP36063-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que, à unanimidade, deu parcial provimento à apelação da parte autora pra anular a sentença de extinção da execução e determinar o prosseguimento do feito e homologar o cálculo da Seção de Cálculos Judicial do TRF 3ª Região.

Aduz a parte embargante, em síntese, que o v. acórdão é omissivo, quanto a não aplicação da TR como índice de correção monetária no precatório.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive, atribuindo-lhe efeitos infringentes. Matéria prequestionada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0060573-91.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: APARECIDA FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ELEN SANTOS SILVA DE OLIVEIRA - SP197536-A, EDELI DOS SANTOS SILVA - SP36063-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

Cumpra salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

(...) Nessa conferência, a Seção de Cálculos Judiciais do TRF3ª Região demonstrou acerto dos cálculos apresentados pela embargada nos seguintes termos: (...) Cabe esclarecer que de acordo com a modulação dos efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs nº 4.357 e 4.425 ficou mantida a aplicação do índice oficial remuneração básica da caderneta de poupança (TR) até 25/03/2015, mantendo como válidos os precatórios expedidos ou pagos até aquela data. Posteriormente, atualizamos até a data do depósito (01/2014 - fis. 261/2 62) para deduzir o valor depositado e verificamos a existência de um saldo remanescente no valor de R\$ 866,87 (oitocentos e sessenta e seis reais e oitenta e sete centavos), atualizado para a data do depósito (01/2014), conforme planilhas anexas.

Ademais, a jurisprudência desta E. Corte tem decidido no caso que não houve expedição de **precatório** ou de ofício requisitório até a data de 25/03/2015 e, declarada a inconstitucionalidade pela Suprema Corte da aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, não se autoriza a aplicação da TR para a **correção monetária** das condenações impostas à Fazenda Pública, devendo, assim, prevalecer a aplicação do IPCA-E, contudo, o levantamento dos valores do precatório foram 21.11.2014.

Por conseguinte, a providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Cumpra observar também que o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar; indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."

(EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

Ausentes quaisquer hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5099593-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUI CENICIA MARIA APARECIDA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5099593-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUI CENICIA MARIA APARECIDA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração interposta por Luicencia Maria Aparecida da Silva contra decisão proferida pela sétima turma, em sede de cumprimento de sentença, negou provimento à apelação do INSS.

Alega a embargante que ocorreu omissão no julgado, uma vez que o recurso sequer deveria ter sido conhecido, uma vez que improprio, das decisões interlocutórias em fase de liquidação é cabível agravo de instrumento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5099593-38.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUICENCIA MARIA APARECIDA SILVA
Advogados do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração interposta contra decisão proferida pela sétima turma, em sede de cumprimento de sentença, negou provimento à apelação do INSS.

Da natureza da decisão judicial recorrida.

O pronunciamento judicial contra o qual foi interposta a apelação tem natureza jurídica de decisão interlocutória, pois não extinguiu o processo, razão pela qual se amolda ao comando do artigo 203, § 2º, do CPC de 2015, que assim dispõe:

Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º.

Com efeito, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015, a impugnabilidade das decisões interlocutórias, proferidas em fase de liquidação ou cumprimento de sentença, far-se-á por meio de recurso de *agravo de instrumento*.

A decisão recorrida julgou acolheu parcialmente a impugnação para determinar que o devedor, ora impugnante, faça adequação dos seus cálculos aos termos da fundamentação da sentença, para o prosseguimento da execução. Assim, é de rigor que seja desafiada por recurso de *agravo de instrumento*, ematenção à sistemática estabelecida pelo artigo 1.015 do CPC/2015, que incluiu essa circunstância dentro do rol taxativo de cabimento do recurso.

Assim, não se cuidando de sentença o ato judicial recorrido, porque não decretou o fim da fase executiva, na forma dos artigos 924 e 925 do CPC/2015, não há que se falar em impugnação por meio de apelação, tendo em vista que esse recurso é reservado somente às sentenças, conforme artigo 1.009 do CPC/2015.

A fungibilidade recursal tem por escopo prestigiar a instrumentalidade das formas. Entretanto, o seu cabimento restringe-se àquelas situações em que exista o benefício da dúvida a respeito do recurso cabível.

No entanto, desde a reforma processual no âmbito CPC de 1973, realizada pela Lei nº 11.232, de 22/12/2005, os artigos 475-H e 475-M, § 3º, passaram a prever que em face de decisão interlocutória na liquidação de sentença caberia o recurso de agravo. Assim, caracteriza-se, na espécie, erro grosseiro.

Além disso, a apelação, muito embora recebida no tribunal, na forma do artigo 1.011 do CPC/2015, deve ser interposta perante o juízo de primeiro grau, enquanto o agravo diretamente na segunda instância.

Ressalte-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou essa interpretação, sob a égide do CPC/2015, nos termos das seguintes ementas, que trago à colação, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS. CPC/2015. DECISÃO QUE ENCERRA FASE PROCESSUAL. SENTENÇA, CONTESTADA POR APELAÇÃO. DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS PROFERIDAS NA FASE EXECUTIVA, SEM EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. *AGRAVO DE INSTRUMENTO*.

1. Caso em que a Corte de origem entendeu que é cabível a apelação da decisão que julga procedente a impugnação em cumprimento de sentença.

2. O STJ, julgando o tema recentemente, decidiu que "no sistema regido pelo NCPC, o recurso cabível da decisão que acolhe a impugnação ao cumprimento de sentença e extingue a execução é a apelação. As decisões que acolherem parcialmente a impugnação ou a ela negarem provimento, por não acarretarem a extinção da fase executiva em andamento, tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sendo o *agravo de instrumento* o recurso adequado ao seu enfrentamento" (REsp 1.698.344/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 1/8/2018).

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1767663/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 17/12/2018)

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO DE EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA RECURSAL DOS DEMANDADOS.

1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que o *agravo de instrumento* é o recurso cabível contra decisão que resolve a impugnação ao cumprimento de sentença, mas não extingue a execução - como na hipótese -, não sendo possível a incidência do princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro. Incidência da Súmula 83 do STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 700.905/PA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 21/02/2017)

No mesmo sentido é o entendimento desta Egrégia Sétima Turma, in verbis:

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO EM *AGRAVO DE INSTRUMENTO*. SENTENÇA QUE JULGA OS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

- O recurso cabível em face da sentença que julga extinto os embargos à execução, ou a própria execução, é o *recurso de apelação*.

- Não há que se falar em aplicação do princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a interposição de recurso de agravo em face de decisão que põe fim aos embargos à execução constitui erro grosseiro.

- Agravo interno não provido.

(SÉTIMA TURMA, AI - *AGRAVO DE INSTRUMENTO* - 5003297-12.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 29/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/04/2019).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DO NÃO CONHECIMENTO DO *RECURSO DE APELAÇÃO*. NATUREZA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA DO ATO JUDICIAL IMPUGNADO. CABIMENTO DE *AGRAVO DE INSTRUMENTO*. ERRO GROSSEIRO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. A decisão impugnada na presente apelação rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS, tendo determinado o prosseguimento da execução, com a expedição de ofício requisitório.

Como a decisão apelada não pôs fim à execução, a sua natureza jurídica é de decisão interlocutória e não de sentença. Logo, o recurso contra ela cabível não é a apelação, mas sim o *agravo de instrumento*, nos termos do artigo 1.015, parágrafo único, do CPC/2015.

A interposição de *recurso de apelação* no caso dos autos configura erro grosseiro, de sorte que não há como se aplicar, in casu, o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes desta C. Corte e do E. STJ.

Apelação não conhecida.

(SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2065610 - 0018948-19.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 13/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2018).

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para não conhecer do *recurso de apelação* do INSS.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. APELO NÃO CONHECIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. O pronunciamento judicial contra o qual foi interposta a apelação tem natureza jurídica de decisão interlocutória, pois não extinguiu o processo, razão pela qual se amolda ao comando do artigo 203, § 2º, do CPC de 2015.

2. Nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015, a impugnabilidade das decisões interlocutórias, proferidas em fase de liquidação ou cumprimento de sentença, far-se-á por meio de recurso de *agravo de instrumento*.

3. A decisão recorrida julgou acolheu parcialmente a impugnação para determinar que o devedor, ora impugnante, faça adequação dos seus cálculos aos termos da fundamentação da sentença, para o prosseguimento da execução. Assim, é de rigor que seja desafiada por recurso de *agravo de instrumento*, em atenção à sistemática estabelecida pelo artigo 1.015 do CPC/2015, que incluiu essa circunstância dentro do rol taxativo de cabimento do recurso.

4. Desde a reforma processual no âmbito CPC de 1973, realizada pela Lei nº 11.232, de 22/12/2005, os artigos 475-H e 475-M, § 3º, passaram a prever que em face de decisão interlocutória na liquidação de sentença caberia o recurso de agravo. Assim, caracteriza-se, na espécie, erro grosseiro.

5. A apelação, muito embora recebida no tribunal, na forma do artigo 1.011 do CPC/2015, deve ser interposta perante o juízo de primeiro grau, enquanto o agravo diretamente na segunda instância.

6. Embargos de declaração acolhidos, para não conhecer a apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração para não conhecer da apelação do INSS., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003607-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA NEUSA CRISTINA GOMES DE AZEVEDO

Advogado do(a) APELADO: CONCEICAO APARECIDA DE SOUZA - MS8857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID131827805, págs. 33-40: Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, concedendo à parte autora o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

Sem contrarrazões, vieram ou autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Inicialmente, destaco que o presente recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC/2015.

Comefeito, estabelece o artigo 932, inciso III, do CPC/2015 que *"incumbe ao relator: [...] não conhecer do recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão ocorrida"*.

No caso vertente, tem-se que o recurso de mostra inadmissível, eis que esta C. Corte, nos termos da jurisprudência sumulada pelo C. STJ, não é competente para apreciá-lo.

Comefeito, verifica-se que a decisão apelada foi proferida, na forma das Súmulas nºs 501/STF e 15/STJ, no âmbito da competência da Justiça Estadual, já que o presente feito versa sobre benefício previdenciário decorrente de acidente do trabalho.

Logo, a competência para julgar o recurso de apelação *in casu* é da Corte Estadual, nos termos da Súmula nº 55 do C. STJ: *"Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal."*

Vale dizer que esta Egrégia Corte é absolutamente incompetente para julgar ações de concessão e revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente do trabalho, em face do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

A competência para processar e julgar as causas de acidente do trabalho é, na verdade, da Justiça Estadual, conforme entendimento pacificado nas Egrégias Cortes Superiores:

Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedade de economia mista. (Súmula nº 501/STF)

Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho. (Súmula nº 15/STJ)

Nesse sentido, confirmam-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DAS DEMANDAS QUE VERSEM SOBRE CONCESSÃO E REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE LABORAL. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. COMPETÊNCIA FIXADA DE ACORDO COMO PEDIDO EXPRESSO NA PETIÇÃO INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Justiça Estadual é competente para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I da CF não fez qualquer ressalva a este respeito. Súmulas 15/STJ e 501/STF.

2. O teor da petição inicial é elemento essencial ao deslinde do conflito, uma vez que a definição de competência decorre da verificação da causa de pedir e do pedido apresentados na inicial.

3. Agravo Regimental do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL a que se nega provimento.

(AgRg no CC nº 141.868/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 02/02/2017)

No caso, a parte autora objetiva, nestes autos, a concessão de benefício decorrente de acidente do trabalho.

E o feito foi processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância, sendo o caso de se encaminhar os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, que é o competente para julgar o presente recurso.

Ante o exposto, DECLARO, DE OFÍCIO, a incompetência desta Egrégia Corte para julgar o presente feito e, com fundamento no o artigo 932, inciso III, do CPC/2015, NÃO CONHEÇO do apelo, determinando o encaminhamento dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, cancelando-se a distribuição.

/gabiv/asato

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5118783-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ROBERTO VIALI
Advogado do(a) APELADO: CLAUDINEI CAMINITTI RODRIGUES DA SILVA - SP126426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5118783-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO VIALI
Advogado do(a) APELADO: CLAUDINEI CAMINITTI RODRIGUES DA SILVA - SP126426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face de v. acórdão que não conheceu de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento para explicitar critérios de aplicação de correção monetária e juros de mora.

Aduz o embargante, em sede de preliminar, que o v. acórdão é omissivo, obscuro e contraditório, uma vez foi reconhecido período de atividade especial com base em documento acostado no curso do processo, de modo que ausente o interesse de agir ante a necessidade de novo requerimento administrativo, razão pela qual pleiteia a extinção do feito sem julgamento do mérito. No mérito, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do novo documento, ou na data da citação, sem incidência de mora, nos termos do art. 396 CC.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados, prequestionando a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5118783-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO VIALI

Advogado do(a) APELADO: CLAUDINEI CAMINITTI RODRIGUES DA SILVA - SP126426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Entendo que assiste parcial razão ao embargante no que tange à fixação do termo inicial do benefício, de modo que é necessário tecer alguns esclarecimentos a respeito, devendo ser acrescido ao voto embargado a seguinte explanação:

“O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do respectivo requerimento administrativo.

Ademais, foi justamente por ocasião do requerimento administrativo que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A propósito, cito os seguintes precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2o., da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior; quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada.

(Pet 9.582/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 16/09/2015)

PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. IRRELEVÂNCIA DA COMPROVAÇÃO EXTEMPORÂNEA. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A parte recorrente ajuizou ação para ver reconhecido o seu direito a concessão de aposentadoria especial. Contudo, apesar de possuir tempo suficiente para aposentação na data do requerimento administrativo, somente com o laudo pericial se comprovou que a atividade que exercia era especial.

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

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1615494/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 06/10/2016)

Correta, portanto, a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo, uma vez que a comprovação extemporânea do fato alegado não afasta o direito adquirido do segurado."

Restam mantidos os critérios de aplicação dos juros e correção monetária consoante disposto no voto embargado.

Diante do exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração somente para esclarecer a questão referente à fixação do termo inicial do benefício, mantida no mais, a decisão embargada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS PARA ACLARAR PONTO REFERENTE À FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

I - Positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria requerida, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo uma vez que a comprovação extemporânea do fato alegado não afasta o direito adquirido do segurado.

II - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração somente para esclarecer a questão referente à fixação do termo inicial do benefício, mantida no mais, a decisão embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002473-63.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LIDIA CACERES GOMES

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002473-63.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LIDIA CACERES GOMES

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu provimento à apelação da parte autora (ID 114877017).

Emrazões recursais (ID 120343636), o INSS sustenta a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no julgado, por ter estabelecido a DIB do benefício assistencial da demandante na data da apresentação do requerimento administrativo, e não na citação, como havia opinado o Ministério Público Federal.

Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002473-63.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LIDIA CACERES GOMES
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Comefeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 114877017, p. 09-10):

"(...) Acerca do termo inicial do benefício, firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver; ou na data da citação, na sua inexistência. Nessa esteira, confira-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

'PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. Afasta-se a incidência da Súmula 7/STJ, porquanto o deslinde da controvérsia requer apenas a análise de matéria exclusivamente de direito. 2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data do requerimento administrativo e, na sua ausência, a partir da citação. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1532015/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 14/08/2015).'

Assim, tendo em vista a apresentação de requerimento administrativo pela parte autora em 20/09/2010 (ID 273910, p. 3), de rigor a fixação da DIB em tal data (...)"

Saliente-se que a decisão é obscura **"quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento"** (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **in verbis**:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumprido observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000753-49.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N
APELADO: ODILIA VALERIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000753-49.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N
APELADO: ODILIA VALERIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que, à unanimidade, acolheu os embargos de declaração para emprestando-lhe efeitos infringentes, deu provimento à apelação do INSS para determinar o prosseguimento do feito, pelos valores apresentados pela autarquia (fls. 12/13) e fixar os honorários.

Aduz a parte embargante, em síntese, que o v. acórdão é omissivo, quanto a possibilidade de prosseguimento do feito pelos cálculos apresentados a fls. 14/15.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive, atribuindo-lhe efeitos infringentes. Matéria prequestionada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000753-49.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N
APELADO: ODILIA VALERIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

Cumprido salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

(...)Os valores recolhidos estão corretos, conforme demonstrativos anexos, entretanto, algumas observações podem ser realizadas. A primeira, salvo alguma situação muito específica, s.m.j., há como abstrair que os salários de contribuição no patamar máximo (quase 08 salários -mínimos) **não coadunam com a profissão de lavradora, ou melhor, de doméstica (ou do lar) que havia declarado a segurada ser no período de 01/2002 a 01/2003.** Além disso, os recolhimentos das competências do período de 01/2002 a 01/2003 foram efetuados na qualidade de segurado facultativo. Na forma do §4º do artigo 11 c/c o inciso VI do artigo 13 do Decreto nº 3.048/99, após a inscrição no RGPS, o segurado facultativo Somente poderia recolher contribuições em atraso quando não tivesse perdido a qualidade de segurado, ou seja, antes de seis meses após a cessação das contribuições. Nesse caso, apesar da segurada objetivar a complementação de recolhimento, ainda assim, s.m.j., em tese, a situação não deixaria de ser considerada como atraso. (...) Desta forma, **por tratar-se de questão exclusiva de direito, com o devido acatamento e respeito, não tenho como concatenar os argumentos trazidos pelo Instituto nas razões de apelação como a inobservância dos salários de contribuição equivalentes ao teto máximo, assim ressalto que a execução poderá prosseguir através do cálculo de liquidação de fis. 14/15 (R\$ 151.706,39 em 02/2015) ou, senão, daquele defis. 12/13 (R\$ 25.991,03 em 02/2015).** Respeitosamente, era o que nos cumpria informar."

Por conseguinte, a providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Cumpra observar também que o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - in-existentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."

(EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

Ausentes quaisquer hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5232467-16.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
PARTE AUTORA: NATALIA TUDICAKI PEREIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANTONIO JOSE CONTENTE - SP100182-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária de sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, a partir de 06/02/2019, data da cessação indevida do benefício.

Decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, a parte autora informa a cessação do auxílio-doença concedido nestes autos, requerendo a concessão de tutela de urgência que assegure a manutenção de seu benefício.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Da tutela de urgência

Inicialmente, aprecio, nos termos do artigo 932, inciso II, do CPC/2015, o pedido de tutela de urgência formulado pela parte autora.

Nesse passo, consigno que o **auxílio-doença** é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Nos casos em que, como nos autos, o benefício é concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial que o concedeu não fixou um prazo estimado de duração, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender que ainda não está em condições de retornar para a sua atividade laborativa habitual, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

Ocorre que, em razão da pandemia, o agendamento de perícias médicas administrativas estão suspensas, tendo sido publicada recentemente a Lei nº 13.982/2020, estabelecendo "*medidas excepcionais de proteção social a serem adotadas durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (Covid-19)*", entre as quais está a autorização para o INSS conceder auxílio-doença com base em atestado médico:

"Art. 4º. Fica o INSS autorizado a antecipar 1 (um) salário-mínimo mensal para os requerentes do benefício do auxílio-doença de que trata o art. 59 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, durante o período de 3 (três) meses, a contar da publicação desta Lei, ou até a realização de perícia pela Perícia Médica Federal, o que ocorrer primeiro.

Parágrafo único. A antecipação de que trata o caput estará condicionada:

I - ao cumprimento da carência exigida para a concessão do benefício de auxílio-doença;

II - à apresentação de atestado médico, cujos requisitos e forma de análise serão estabelecidos em ato conjunto da Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia e do INSS.

Por outro lado, a Portaria INSS nº 552, de 27/04/2020, autorizou a prorrogação automática dos benefícios de auxílio-doença enquanto perdurar o fechamento das agências do INSS em razão da pandemia de Covid-19, havendo previsão de retomada das perícias administrativas a partir de 22/05/2020, data que provavelmente será alterada.

No caso, diante da impossibilidade atual de realização de perícias médicas presenciais para verificar se persistem as condições que autorizaram a concessão do benefício, e considerando que o auxílio-doença foi concedido por decisão judicial, ainda não transitada em julgado, é razoável a manutenção do benefício, nos moldes estabelecidos nestes autos, desde a sua cessação e pelo período de 3 (três) meses a contar da data em que o INSS der cumprimento a esta decisão ou até a realização de perícia médica administrativa, o que ocorrer primeiro.

Friso que estão presentes os requisitos necessários para a concessão da tutela de urgência requerida pela parte autora, considerando presentes o *fumus boni iuris* - conforme antes exposto - e o *periculum in mora*, inerente à natureza alimentar do benefício pleiteado, sobretudo no momento presente, em que a sociedade está enfrentando uma epidemia.

Por tais razões, defiro a tutela de urgência requerida pela parte autora.

Da remessa necessária

Nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015, incumbe ao relator não conhecer de recurso inadmissível. Tal dispositivo, que confere ao relator poderes de julgar determinados recursos de forma monocrática, aplica-se, também, à remessa necessária, pois, embora tal instituto processual não seja um recurso propriamente dito, é indubitoso que a ele se aplica, em larga medida, a sistemática recursal.

Feitas tais considerações, observo que é a remessa necessária se afigura inadmissível, *in casu*, motivo pelo qual se mostra cabível o seu julgamento monocrático.

Com efeito, a sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. *Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.*
2. *O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.*
3. *Remessa necessária não conhecida.*

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Ante o exposto, **(i)** DEFIRO, nos termos do artigo 932, II, do CPC, a TUTELA DE URGÊNCIA requerida, determinando a reimplantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), e **(ii)** NÃO CONHEÇO da remessa necessária, com base no artigo 932, III, do CPC.

Proceda a Subsecretaria à expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da parte autora, para que o INSS cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata reimplantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Publique-se. Intimem-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005587-27.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: FLAVIA JESUINA FONTANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CAMACHO NEVES - SP200467-N

APELADO: FLAVIA JESUINA FONTANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CAMACHO NEVES - SP200467-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifêste-se a parte autora sobre os embargos de declaração.

Após, retomem conclusos.

/gabiv/asato

São Paulo, 15 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004107-05.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ROBERTO EVANGELISTA
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001937-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: OSVALDO MONTEIRO
Advogados do(a) APELADO: FABIANO ANTUNES GARCIA - MS15312-A, DANILA BALSANI CAVALCANTE - MS18297-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016185-11.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOAO CARLOS DA CUNHA
Advogado do(a) APELANTE: THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO - SP181234
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALINE ANGELICA DE CARVALHO - SP206215-N
OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 19 de maio de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT07@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 08/06/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5363537-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: PAULO ANTONIO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N, BRUNO JOSE RIBEIRO DE
PROENCA - SP335436-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Dê-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dos documentos juntados pela parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias, ID. nº 107345788; 107345813; 107345823; 107347462; 107345817; 107347438; 107345830.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5768862-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VERA LUCIA GANDINI
Advogado do(a) APELADO: FABIO RODRIGO CAMPOPIANO - SP154954-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006552-17.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILTON FRANCISCO DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: JEFERSON LEANDRO DE SOUZA - SP208650-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004632-42.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE CICERO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010542-18.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERSON BATISTA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA PEREIRA FAIOCK DE ANDRADE MENEZES - SP188538-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5363562-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DONIZETTI VALENTIM DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N, MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Inicialmente, tendo em vista que, por alguma dificuldade técnica do sistema, o documento ID 40662202 está inacessível e considerando que se trata da sentença, determino às partes que, no prazo de 5 (cinco) dias, procedam à juntada de sua cópia aos autos eletrônicos.

Intimem-se, após, tornem conclusos para a admissibilidade recursal.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002917-41.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: EDISON RODRIGUES MOREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDISON RODRIGUES MOREIRA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

DECISÃO

ID 126662454.

Vistos.

Havendo pedido expresso da parte autora, considerando as evidências coligidas nos autos, nos termos supra fundamentado no acórdão (id 121950227), bem como o caráter alimentar do benefício, que está relacionado à sobrevivência de quem o pleiteia, deve ser concedida a tutela antecipada.

Assim, independentemente do trânsito em julgado do acórdão prolatado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do segurado, EDISON RODRIGUES MOREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do Benefício de Aposentadoria Especial, com data de início (DIB) em 19.09.2016 (data da requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013667-91.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CLAUDIONOR DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: BEATRIZ FELICIANO MENDES VELOSO - SP298861-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5362407-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORLANDO DE OLIVEIRA LOPES

Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5108317-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANESSA VIEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais 11.786.590/SP e 1.788.700/SP, todos da relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício."

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1013" na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 03/06/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000397-43.2014.4.03.6113
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATANAEL JOSE DE SOUSA SILVA
Advogado do(a) APELADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que parte da matéria tratada na presente demanda versa sobre a *possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997.*

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.031, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito**, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às devidas anotações.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 16 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011532-60.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO LUIZ DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ACILON MONIS FILHO - SP171517-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que acolheu a conta judicial, no montante de R\$ 104.111,39, ultrapassando os limites do pedido formulado pela parte agravada, e juros de mora superior ao devido.

Sustenta que o juízo de origem ultrapassou os limites do pedido formulado pela parte, em total violação ao princípio do dispositivo e da correlação previsto no artigo 492 do Código de Processo Civil. Aduz, também, que os juros de mora das condenações impostas à Fazenda Pública estão regulados pelo artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação fixada pela Lei nº 11.960/09, e devem ser aplicados no caso.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e, ao final, seja provido o recurso, para determinar o refazimento dos cálculos, com a correta aplicação da Lei nº 11.960/09 quanto aos juros de mora, ou, subsidiariamente, para reduzir-se a execução ao montante requerido pelo exequente.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003599-32.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: VICENTE ISABELLAGE
Advogado do(a) APELANTE: MAURO SIQUEIRA CESAR JUNIOR - SP174583-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil- CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001449-92.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
APELADO: UBIRAJARA DE JESUS LIMA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES - SP234868-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5376999-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5355779-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDRA RODRIGUES DE ALMEIDA
Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, CARMEM ALINE
AGAPITO DE OLIVEIRA - SP389530-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5245949-31.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
PARTE AUTORA: MARICE APARECIDA DE PAULA ARRUDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SIMONE FERREIRA - SP123914-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID131664384: Trata-se de remessa necessária de sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a conceder restabelecer o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde a data da cessação indevida.

Decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015, incumbe ao relator não conhecer de recurso inadmissível. Tal dispositivo, que confere ao relator poderes de julgar determinados recursos de forma monocrática, aplica-se, também, à remessa necessária, pois, embora tal instituto processual não seja um recurso propriamente dito, é indubitoso que a ele se aplica, em larga medida, a sistemática recursal.

Feitas tais considerações, observo que é a remessa necessária se afigura inadmissível, *in casu*, motivo pelo qual se mostra cabível o seu julgamento monocrático.

Comefeito, a sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Por tais razões, com base no artigo 932, III, do CPC/2015, NÃO CONHEÇO da remessa necessária.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5249609-33.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JULIANA PATRICIA SANTANDER CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: VALMIR JOSE EUGENIO - SP168975-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID132016446: Requer a parte autora a concessão da tutela de urgência, para a imediata implantação do auxílio-doença, restabelecido nestes autos.

Comrazão.

Nos termos do artigo 932, II, do CPC/2015, **“incumbe ao relator: [...] II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal”**.

Segundo o artigo 300, do CPC/2015, **“a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”**.

A legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Pretende a parte autora, nestes autos, o restabelecimento do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, cessado em 14/06/2018.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes do ID132016417 (extrato CNIS).

Tanto é assim que, como se depreende desses documentos, já lhe havia concedido o auxílio-doença nos períodos de 08/05/2016 a 08/03/2018 (NB 619.682.522-8) e de 09/04/2018 a 14/06/2018 (NB 622.664.344-0).

Embora o perito judicial tenha concluído que a incapacidade da parte autora teve início no ano de 2014, quando a parte autora se filiou ao regime e ainda não havia cumprido a carência exigida na lei, é de se considerar, no caso específico destes autos, que a parte autora, após a filiação, recebeu o auxílio-doença NB 619.682.522-8, concedido por decisão judicial transitada em julgado (ID132016393).

Tal decisão está embasada também em laudo médico pericial - de igual valor e realizado em data mais próxima da filiação e, portanto, em melhores condições de aferir a data de início da incapacidade e eventual preexistência da incapacidade.

Se a incapacidade teve início em 2014 e era anterior à filiação no ano de 2014, tais fatos não obstaram a concessão judicial do auxílio-doença NB 619.682.522-8.

Não pode, agora, com esse fundamento, ser negado o restabelecimento do auxílio-doença NB 622.664.344-0, concedido um mês após a cessação do benefício anterior, pois as alegações de incapacidade preexistente e de não cumprimento da carência estão acobertadas pela eficácia preclusiva da coisa julgada, nos termos do artigo 508 do CPC/2015.

Ademais, revelou-se indevida a cessação administrativa do auxílio-doença NB 622.664.344-0 em 14/06/2018, pois, de acordo com o laudo pericial, realizado nestes autos, a parte autora, naquela ocasião, continuava incapacitada para o exercício da atividade laboral.

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Assim, nos termos do artigo 932, inciso II, do CPC/2015, DEFIRO o requerido, determinando reimplantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Proceda a Subsecretaria à expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da parte autora, para que o INSS cumpra a obrigação de fazer consistente na reimplantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA NB 622.664.344-0, com data de início em 15/06/2018 (dia seguinte ao da cessação indevida), no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Após, conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 18 de maio de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003767-14.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
PARTE AUTORA: DONALDO ADAM
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID131917408, págs. 122-126: Trata-se de remessa necessária de sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde a data da cessação indevida.

Decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015, incumbe ao relator não conhecer de recurso inadmissível. Tal dispositivo, que confere ao relator poderes de julgar determinados recursos de forma monocrática, aplica-se, também, à remessa necessária, pois, embora tal instituto processual não seja um recurso propriamente dito, é indubitoso que a ele se aplica, em larga medida, a sistemática recursal.

Feitas tais considerações, observo que é a remessa necessária se afigura inadmissível, *in casu*, motivo pelo qual se mostra cabível o seu julgamento monocrático.

Comefeito, a sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.
2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.
3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Por tais razões, com base no artigo 932, III, do CPC/2015, NÃO CONHEÇO da remessa necessária.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010919-40.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADELSON DOS SANTOS NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVADO: LIZETE MARTINS TEIXEIRA - SP43635
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que acolheu os cálculos da Contadoria, adotando o INCP como critério de correção monetária.

Sustenta que a fase executiva se presta única e exclusivamente à exação do objeto da condenação transitada em julgado, fixando o título judicial todos os limites da atuação judicial em sede de execução.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e, ao final, seja provido o recurso para que seja reconhecido o índice de correção monetária e juros moratórios na fase não constitucional do pagamento com especial atenção ao período entre a data da conta e a data da expedição do requisitório conforme as regras fixadas pelo art. 1º-F da Lei 9.494/94 com redação dada pela Lei nº 11.960, de 2009, com força no título executivo judicial transitado em julgado e, por consequência, seja homologado o valor apresentado pelo INSS no montante de R\$ 374.915,92 bom para 10/2018.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5151030-50.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADMILSON DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO - SP345530-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID123235043: Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, concedendo à parte autora o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde janeiro de 2018, data de início da incapacidade estabelecida pelo perito judicial.

Com as contrarrazões, vieram ou autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Inicialmente, destaco que o presente recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC/2015.

Com efeito, estabelece o artigo 932, inciso III, do CPC/2015 que *"incumbe ao relator: [...] não conhecer do recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão ocorrida"*.

No caso vertente, tem-se que o recurso de mostra inadmissível, eis que esta C. Corte, nos termos da jurisprudência sumulada pelo C. STJ, não é competente para apreciá-lo.

Com efeito, verifica-se que a decisão apelada foi proferida, na forma das Súmulas nºs 501/STF e 15/STJ, no âmbito da competência da Justiça Estadual, já que o presente feito versa sobre benefício previdenciário decorrente de acidente do trabalho.

Logo, a competência para julgar o recurso de apelação *in casu* é da Corte Estadual, nos termos da Súmula nº 55 do C. STJ: *"Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal."*

Vale dizer que esta Egrégia Corte é absolutamente incompetente para julgar ações de concessão e revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente do trabalho, em face do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

A competência para processar e julgar as causas de acidente do trabalho é, na verdade, da Justiça Estadual, conforme entendimento pacificado nas Egrégias Cortes Superiores:

Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedade de economia mista. (Súmula nº 501/STF)

Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho. (Súmula nº 15/STJ)

Nesse sentido, confirmam-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DAS DEMANDAS QUE VERSEM SOBRE CONCESSÃO E REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE LABORAL. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. COMPETÊNCIA FIXADA DE ACORDO COMO PEDIDO EXPRESSO NA PETIÇÃO INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Justiça Estadual é competente para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I da CF não fez qualquer ressalva a este respeito. Súmulas 15/STJ e 501/STF.

2. O teor da petição inicial é elemento essencial ao deslinde do conflito, uma vez que a definição de competência decorre da verificação da causa de pedir e do pedido apresentados na inicial.

3. Agravo Regimental do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL a que se nega provimento.

(AgRg no CC nº 141.868/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 02/02/2017)

No caso, a parte autora objetiva, nestes autos, a concessão de benefício decorrente de acidente do trabalho.

E o feito foi processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância, sendo o caso de se encaminhar os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que é o competente para julgar o presente recurso.

Ante o exposto, DECLARO, DE OFÍCIO, a incompetência desta Egrégia Corte para julgar o presente feito e, com fundamento no o artigo 932, inciso III, do CPC/2015, NÃO CONHEÇO do apelo, determinando o encaminhamento dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

/gabiv/asato

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010130-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ISAIAS MANOEL DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão que, em sede de ação previdenciária, ajuizada perante o Juízo da 1ª Vara Federal de Tupã, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, declinou da competência, entendendo que a ação dever ser proposta perante o Juizado Especial Federal.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a competência da Vara Federal de Tupã.

Decido.

Tendo em vista a declaração apresentada, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais.

De início, cabe salientar que o STJ, acerca da taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou a seguinte tese jurídica:

"O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Transcrevo, por oportuno:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI.

REQUISITOS. 1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal. 2 - Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação". 3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo. 4 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos. 5 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo. 6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. 7 - Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão. 8 - Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar à questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato. 9- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

Esse acórdão foi publicado em 19/12/2018 e estabeleceu no "item 7- da Ementa" um regime de transição que modula os seus efeitos, a fim de que a tese jurídica somente seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a sua publicação, ou seja, após 19/12/2018.

No caso, a decisão agravada foi proferida após a publicação desse acórdão, o que permite a sua aplicação.

Nesse contexto, entendo que é de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre competência, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irrisignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1º), inclusive em face do disposto no artigo 64, § 3º, do referido diploma legal, segundo o qual "o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência".

Passo à análise do mérito.

No caso, pretende o agravante a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos de atividade rural, bem como de períodos de labor especial com exposição a agentes nocivos. Atribuiu à causa o valor de R\$ 19.262,00 (dezenove mil, duzentos e sessenta e dois reais), montante que não supera o limite fixado para definição da competência absoluta do Juizado Especial Federal (60 salários mínimos).

Sustenta que a hipótese é de grande complexidade, havendo necessidade de ampla dilação probatória por meio de atos que não se adequam ao procedimento dos Juizados Especiais Federais, como a realização de perícia.

Como efeito, dispõe o artigo 3º da Lei n. 10.259/01, compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

Trata-se de competência absoluta, fixada com base no valor atribuído à causa, de modo que, em regra, não se pode afastar a competência do Juizado Especial Federal em causa em que foi atribuído valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Assim, considerando o valor atribuído à causa e o valor do salário mínimo vigente à época do ajuizamento da demanda, verifica-se que a competência para análise e julgamento da ação é do Juizado Especial Federal.

A propósito, trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RESTABELECIMENTO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 3º. LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JEF. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, com interpretação extensiva ao artigo 1.015, III, do CPC.

2. Dispõe o artigo 3º da Lei n. 10.259/01 que compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

3. No caso dos autos, o agravante ajuizou, em 18/06/2019, demanda perante a 5ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, em face do INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, atribuindo à causa o valor de R\$ 31.123,37.

4. Considerando o valor atribuído à causa pelo agravante (R\$ 31.123,37), e o valor do salário mínimo vigente à época do ajuizamento da demanda (R\$ 998,00), verifica-se que a competência para análise e julgamento da ação é do Juizado Especial Federal, porquanto não ultrapassada a quantia de R\$ 59.880,00, equivalente a 60 (sessenta) salários mínimos no ano de 2019.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021202-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSALIA, julgado em 13/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/11/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVAS COMPLEXAS. PERÍCIA.

1. A parte agravante pretende a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição desde 21/01/2019, mediante o reconhecimento de períodos de atividade rural, bem como de períodos de labor especial com exposição a agentes nocivos.

2. Atribuiu à causa o valor de R\$ 33.577,18 (trinta e três mil, quinhentos e setenta e sete reais e dezoito centavos), montante este que não supera o limite fixado para definição da competência absoluta do Juizado Especial Federal (60 salários mínimos). Art. 3º da Lei nº 10.259/2011.

3. A necessidade de ampla dilação probatória com a realização de perícia não afasta a competência do Juizado Especial Federal. Art. 12 da Lei nº 10.259/2011.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031551-24.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 27/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 31/03/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. NECESSIDADE DE PERÍCIA. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1 - A competência dos Juizados Especiais Federais é absoluta e deve ser verificada, de ofício, pelo Magistrado. 2 - A eventual necessidade de exame técnico, por si só, não afasta a competência dos Juizados. Precedentes. 3 - Agravo de instrumento improvido." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 579682 - 0006442-98.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 26/01/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/02/2017)

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo.**

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

Após, dê vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011387-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MAURILIO RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRO ROGERIO SANCHES - SP144037-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que rejeitou sua impugnação, no tocante aos índices de juros e correção monetária.

Sustenta que a parte agravada utilizou o INPC para compor a tabela de correção monetária, quando o correto seria usar os índices previstos na Lei 11.960/09 a partir de 07/2009, desconsiderando a variação da TR até 03/2015. Aduz que a execução deve ser realizada de acordo com o título judicial, não se podendo mais discutir qual é o direito aplicável à espécie.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e, ao final, seja provido o recurso, determinando-se a utilização dos cálculos apresentados pelo INSS no juízo a quo.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: ADENI APARECIDA LEANDRO LIMA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRO LUIS CLEMENTE - SP294721-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID126540254: Requer a parte autora a manutenção do pagamento de benefício implantado por força de decisão proferida neste agravo de instrumento.

Com razão.

Nos termos do artigo 932, II, do CPC/2015, "*incumbe ao relator: [...] II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal*".

Segundo o artigo 300, do CPC/2015, "*a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*".

A legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Pela decisão proferida em 18/04/2018 (ID4872818), foi concedida a tutela de urgência para a implantação do benefício de auxílio-doença, o que foi confirmado pela Colenda 7ª Turma, em sessão realizada em 15/04/2019 (ID49072362).

O benefício foi implantado, conforme ID7876590, com previsão de cessação em 21/02/2019.

Com efeito, o auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos, como o dos autos, em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo 1º da Lei nº 8.213/91.

No caso, considerando que, nos autos principais, ainda não foi proferida sentença, neles já constando, contudo, laudo pericial favorável à parte autora, o qual constatou incapacidade para o exercício da atividade habitual, é razoável a manutenção do pagamento do benefício, ao menos, até a prolação da sentença, ocasião em que, conforme o caso, o Juízo "a quo" deverá confirmar ou revogar a tutela concedida neste agravo de instrumento.

A reimplantação do benefício, cessado em 21/02/2019, já havia sido determinada por decisão constante do ID108033378, proferida em 19/12/2019, sob pena de multa diária de R\$ 100,00, não tendo o INSS, até o momento, cumprido o que foi determinado.

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Assim, nos termos do artigo 932, inciso II, do CPC/2015, DEFIRO o requerido, determinando a imediata reimplantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, consignando que, em razão do descumprimento da decisão constante do ID108033378, o INSS já está sendo penalizado com a imposição de multa-diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Proceda a Subsecretaria à expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da parte agravante, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata reimplantação do AUXÍLIO-DOENÇA NB 612.061.900-7.

Publique-se. Intimem-se.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Remetam-se os autos à origem para os procedimentos de praxe.

/gabiv/asato

São Paulo, 18 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5789754-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ONDINA PASCOALINA FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: JULLIANA ALEXANDRINO NOGUEIRA - SP303911-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002842-26.2013.4.03.6127
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: DEVANILDO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 126639177 - Indefiro.

Id 126639177 - Indefiro. Faculto a retirada dos autos em suporte físico ao requerente, ressalvando que deverão ser preservados pelo seu detentor, até o trânsito em julgado da sentença, a preclusão da decisão final ou, quando admitido, o final do prazo para a propositura de ação rescisória, certificando-se nos autos a retirada pelo interessado, que se obrigará a manter sua guarda e a apresentá-las ao juízo, quando determinado, conforme disposto no art. 10, parágrafo único da Resolução PRES Nº 278, de 26/06/2019.

Intime-se o requerente para que providencie a retirada dos autos no prazo de 10 (dez) dias, que serão contados após o período de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19), previsto nas Portarias Conjuntas PRES/CORE TRF-3 nºs 1, 2 e 3, de 2020 e eventual normatização superveniente.

Com o retorno das atividades presenciais, promovam-se os atos necessários para cumprimento integral desta determinação e regular prosseguimento deste feito.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000474-77.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: AGLIBERTO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RITA DE CASSIA PEREIRA PIRES - SP149085-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGLIBERTO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RITA DE CASSIA PEREIRA PIRES - SP149085-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intinem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003594-73.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INOCENCIO LOURENCO
Advogados do(a) APELANTE: BENI BELCHOR - SP55516-A, ADRIANA BELCHOR ZANQUETA - SP264339-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011157-59.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N
AGRAVADO: JOSE BATISTA ALMEIDA
PROCURADOR: ROANNY ASSIS TREVIZANI
Advogado do(a) AGRAVADO: ROANNY ASSIS TREVIZANI - SP292069-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que acolheu os cálculos da Contadoria Judicial.

Sustenta que em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual, o que não foi observado no cálculo que tem início em 1998, nada sendo devido, portanto.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e, ao final, seja provido o recurso.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5926824-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CICERO VIEIRA DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: SIBELI STELATA DE CARVALHO - SP133950-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Conforme comunicação oriunda do C. Superior Tribunal de Justiça, informo que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade afetou o Recurso Especial 1.803.154/RS e 1.767.789 PR, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, § 5º do CPC/2015 e art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "*questão relativa à possibilidade ou não de o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativa pelo INSS*".

A comunicação recebida ainda esclarece que, nos termos do parágrafo único do art. 257-C do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1018", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, informando, ainda, que a Primeira Seção do C. STJ determinou a "*suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional*".

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5664947-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SULIVAN REBOUCAS ANDRADE - SP149336-N

DECISÃO

Cuida-se de recurso em que a questão discutida se encontra sob exame do Superior Tribunal de Justiça, em decorrência de Recursos Repetitivos (Tema nº 1.031):

Tema nº 1031 - Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo. Precedentes: REsp 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, que regula os procedimentos relativos à tramitação dos recursos cuja matéria foi submetida ao regime dos Recursos Repetitivos e de Repercussão Geral, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P. I.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000074-34.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: PEDRO EDUARDO SCATENA JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: JOSE RUIVO NETO - SP268641
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre os embargos de declaração.

Após, conclusos.

/gabiv/asato

São Paulo, 15 de maio de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA(199) Nº 5003524-70.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
PARTE AUTORA: LOURENCO ROSENBERG AGUILHEIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID131814814, págs. 131-136: Trata-se de remessa necessária de sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde a data da cessação indevida.

Decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015, incumbe ao relator não conhecer de recurso inadmissível. Tal dispositivo, que confere ao relator poderes de julgar determinados recursos de forma monocrática, aplica-se, também, à remessa necessária, pois, embora tal instituto processual não seja um recurso propriamente dito, é indubitoso que a ele se aplica, em larga medida, a sistemática recursal.

Feitas tais considerações, observo que é a remessa necessária se afigura inadmissível, *in casu*, motivo pelo qual se mostra cabível o seu julgamento monocrático.

Comefeito, a sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Por tais razões, com base no artigo 932, III, do CPC/2015, NÃO CONHEÇO da remessa necessária.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011847-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI - SP202705-N

AGRAVADO: SONIA MARIA ROBERTO

Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER NUNES - SP203442

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, retomem os autos conclusos para inclusão empauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002047-80.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JULIO SILVA RAMALHO
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO CESAR DE AZEVEDO - SP194903-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002047-80.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JULIO SILVA RAMALHO
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO CESAR DE AZEVEDO - SP194903-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por JULIO SILVA RAMALHO, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do seu benefício previdenciário de aposentadoria por idade, mediante a consideração dos corretos salários de contribuição e acréscimo de percentual não computado no ato de concessão do benefício, bem como a adequação ao teto fixado na Emenda Constitucional nº 41/2003 e, sucessivamente, a “desaposentação”.

A r. sentença (ID 105253260 - Pág. 137/146) julgou improcedente o pedido inicial, isentando a parte autora do pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (ID 105253260 - Pág. 151/158), sustenta, preliminarmente, a nulidade do *decisum*, ao fundamento de que “quanto ao pleito incidente, oriundo da revisão da renda mensal inicial com base na aplicação do §3º do art. 35 do decreto 3048/99, a contadoria judicial não carrou qualquer demonstrativo a respeito que demonstrasse com todo rigor que o benefício estava correto”. Argumenta, ainda, que “a ausência de intimação do autor vulnera a ampla defesa, eis que não pode antes do julgamento impugnar a referida conclusão e baseado nisto requerer mais informações afim de elucidar a dúvida”. No mérito, aduz que os salários de contribuição constantes no processo administrativo e na relação de salários fornecida pela empregadora são maiores daqueles constantes na memória de cálculo do benefício, de modo que a média dos 80% salários de contribuição que servirá de base para incorporação ao primeiro reajuste deveria ser maior do que a estabelecida. Por fim, alega que o ente autárquico não aplicou o disposto no §3º do art. 35 do Decreto nº 3.048/99, devendo ser aplicada a diferença percentual de 36,41% no mês de junho de 2002.

Sem contrarrazões do INSS (ID 105253260 - Pág. 160).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002047-80.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JULIO SILVA RAMALHO
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO CESAR DE AZEVEDO - SP194903-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, refuto a alegação de nulidade invocada pela parte autora nas razões de inconformismo.

A remessa dos autos ao Setor de contadoria foi efetivada antes mesmo da citação, de modo que, a despeito de não haver intimação específica acerca dos cálculos apresentados, certo é que o demandante teve a oportunidade de se manifestar sobre o parecer na réplica e quando da especificação das provas que pretendia produzir, momento em que poderia requerer o retorno dos autos ao Setor competente para elucidar eventuais dúvidas.

Assim, patente a existência da preclusão, eis que, repiso, caberia à parte impugnar o parecer na primeira oportunidade que tivesse para se manifestar nos autos, consoante preleciona o art. 278 do CPC (art. 245 do CPC/73), medida que não adotou.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que "*A preclusão indica perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)*", in Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 11ª edição, p. 738.

Avanço na análise do *meritum causae*.

Pretende o autor a revisão do seu benefício de aposentadoria por idade, ao fundamento de que não foram considerados corretamente os salários de contribuição e de que faz jus à incorporação da diferença percentual obtida entre a média dos salários de contribuição e a RMI limitada ao teto, o qual apurou ser o equivalente a 36,41%, bem como a readequação da renda mensal do benefício ao novo teto estabelecido pela Emenda Constitucional nº 41/2003. Sucessivamente, requereu a desaposentação.

A discussão na presente esfera, como órgão de revisão, deve-se ater aos limites estabelecidos no recurso interposto, em face do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, preconizado no atual art. 1.013 do CPC/2015 (art. 515, caput, do CPC/73).

No tocante aos valores constantes na "relação dos salários de contribuição", razão não assiste ao autor, isso porque os salários de contribuição considerados no período básico de cálculo, embora diverjam daqueles, observaram o teto previsto em lei, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Eis o teor do artigo em questão (coma redação vigente à época da concessão do benefício ora em discussão):

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

(...)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

Em outras palavras, se o segurado recolhe contribuição utilizando-se de valor superior ao teto contributivo, o faz por sua conta e risco, não podendo esperar igual contrapartida por ocasião do cálculo do salário de benefício.

Vale dizer que, havendo limite máximo para o valor do salário sobre o qual a contribuição incidiu, não há como cogitar a possibilidade de se reclamar valor de benefício superior a esse limite, sob pena de quebra do vínculo havido entre o valor das contribuições recolhidas e o valor do benefício.

Confira-se o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, proferido em sede de julgamento de recurso representativo de controvérsia repetitiva:

"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PREVIDENCIÁRIO. VALOR DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO. LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. COMPREENSÃO DOS ARTS. 29, § 2º, 33 E 136, TODOS DA LEI Nº 8.213/91.

I - O Plano de Benefícios da Previdência Social - PBPS, dando cumprimento ao art. 202, caput, da Constituição Federal (redação original), definiu o valor mínimo do salário-de-benefício, nunca inferior ao salário mínimo, e seu limite máximo, nunca superior ao limite máximo do salário-de-contribuição.

II - Não há incompatibilidade entre as normas dos art. 29, § 2º, e 33, da Lei nº 8.213/91 com o seu art. 136, que trata de questão diversa, relacionada à legislação previdenciária anterior.

III - In casu, não obstante o reconhecimento do direito do autor à correção do salário-de-contribuição de fevereiro de 1994 pelo IRSM (39,67%), o valor da nova renda mensal inicial do seu benefício deverá ficar restrito ao limite máximo do salário-de-contribuição.

Recurso especial provido."

(REsp nº 1.112.574/MG, Rel. Ministro Felix Fischer, 3ª Seção, DJe 11/09/2009). (grifos nossos)

Desta feita, a consideração dos salários de contribuição constantes nas relações de salário apresentadas equivaleria ao afastamento do limitador teto, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

Indo adiante, segundo informações inseridas na carta de concessão/memória de cálculo (ID 105253260 - Pág. 30/32), o salário de benefício sofreu limitação pelo teto previdenciário então vigente (R\$ 1.430,00), o que resultou em uma renda mensal inicial no montante de R\$ 1.372,80.

Com efeito, o art. 21, § 3º, da Lei 8.880/94 prevê que os benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, deverão ser revistos a fim de que a diferença percentual entre a média dos salários de contribuição e a RMI limitada ao teto seja incorporada ao valor do mesmo, por ocasião do primeiro reajustamento após a concessão:

"Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

(...)

§ 3º - Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, **a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste.** (grifos nossos)

In casu, tratando-se de benefício iniciado em 29/04/2002, o qual, como se viu, sofreu limitação ao teto vigente na época, inquestionável a incidência da regra acima mencionada. Neste sentido está o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. PRESENÇA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Presente omissão no acórdão embargado, admite-se a correção do vício na via dos embargos de declaração.

2. **Não obstante limitado o valor da renda mensal inicial ao valor máximo do salário-de-contribuição vigente na data de início do benefício (art. 29, § 2º, da Lei n. 8.213/91), assegura o art. 21, § 3º, da Lei n. 8.880/94 a incorporação dessa diferença ao valor do benefício por ocasião do primeiro reajuste, observado o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste.**

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

(EDcl nos EDcl no AgrRg nos EDcl no REsp 932.436/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 02/09/2014) (grifos nossos)

No entanto, segundo dados extraídos da rotina REVSIT, no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, o autor já foi contemplado com a revisão em pauta (art. 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não havendo que se falar no índice indicado na exordial, eis que calculado com base na alteração dos salários de contribuição constantes do PBC, a qual foi refutada alhures.

Desta forma, não há se falar na revisão em apreço.

Registre-se, por oportuno, que o aproveitamento do percentual ora debatido para os reajustes sucessivos não é amparada pela normação de regência, ou seja, a recuperação do excedente de benefício limitado ao teto só será feita por ocasião do primeiro reajuste incidente após a concessão.

A propósito do tema, confirmam-se os julgados deste E. Tribunal a seguir transcritos:

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO DE NOVO TETO. DESCABIMENTO. I - Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que rejeitou a preliminar e deu provimento ao apelo do INSS e ao reexame necessário, de acordo com o artigo 557 CPC, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de revisão do benefício previdenciário nos termos do art. 21 da Lei nº 8.880/94, com o pagamento das diferenças daí decorrentes. II - O acima mencionado § 3º, do artigo 21, da Lei nº 8.880/94, prescrevia, para os benefícios com data de início a partir de 1º de março de 1994, no caso em que o salário-de-benefício resultasse superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente, que a diferença percentual entre essa média e o referido limite seria incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderia superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste. III - Toda a diferença percentual apurada entre a média dos salários-de-contribuição e o valor limitado ao teto, foi incorporada quando do primeiro reajuste, conforme determinado pelo artigo 21 da Lei nº 8.880/94. Com a incorporação desse percentual, o valor da prestação resultou superior ao teto, e sofreu a limitação que o próprio § 3º, do artigo 21, previa. IV - A legislação de regência prevê apenas a incorporação do percentual entre a média apurada e o valor limitado ao teto por ocasião do primeiro reajustamento, não fazendo menção ao aproveitamento de diferença percentual em reajustes posteriores. V - O pleito do autor não encontra previsão legal, não merecendo prosperar. VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes. VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator; salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator; juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. IX - Agravo legal improvido."

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO CONTRIBUTIVO. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTES E LIMITAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIOS COM A INCORPORAÇÃO DE QUE TRATA O § 3º DO ARTIGO 21 DA LEI 8.880/94 NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DE RESÍDUOS NÃO COBERTOS NO PRIMEIRO REAJUSTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, portanto, não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício. - Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários. - Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste. No caso em foco, os benefícios dos coautores já foram revistos, no âmbito administrativo, nos termos do § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. Não há, entretanto, como se recuperar eventuais resíduos dos salários-de-benefício não cobertos no primeiro reajuste, por falta de amparo legal. - Apelação da parte autora desprovida."

(AC 00032523620074036114, DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2010 PÁGINA: 258) (grifos nossos)

Por fim, quanto à readequação do benefício ao teto da EC nº 41/03, a questão restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, sob o instituto da repercussão geral. O precedente foi assimmentado, **in verbis**:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, Pleno, RE 564.354/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011 - destaque não original)

Portanto, nos termos do quanto decidido, as regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e no artigo 5º da Emenda Constitucional nº 41/03 têm aplicação imediata sobre todos os benefícios previdenciários limitados ao teto na ocasião de sua concessão - mesmo aqueles pretéritos, como no caso dos autos.

Ressalto, entretanto, que a readequação das rendas mensais aos novos tetos fixados opera-se apenas a partir das respectivas datas de promulgação das referidas emendas.

In casu, conforme exposto alhures, a aposentadoria por idade de titularidade do demandante, com termo inicial em 29/04/2002, teve o salário de benefício apurado superior ao teto, sendo a ele limitado, o que, em tese, lhe permite a readequação da renda mensal do benefício ao teto fixado pela EC nº 41/2003.

Contudo, conforme se infere do Comunicado expedido pelo INSS em 26/08/2011 e das informações do Sistema Único de Benefícios DATAPREV, rotina TETONB, verifica-se que referida revisão já foi efetuada administrativamente, em decorrência das decisões do STF, no Recurso Extraordinário nº 564.354/SE e do TRF da 3ª Região, por meio da ACP nº 0004911-28.2011.4.03, pagando-se valores atrasados de 05/05/2006 a 31/07/2011, em observância à prescrição quinquenal (ID 105253260 - Pág. 87/93 e 128/129).

Sobre as questões ora em debate, a Contadoria se manifestou nos seguintes termos: "*os salários corrigidos da RMI original, não causam efeito, por já estarem limitados ao teto, e os que não estão (02/2002 e 03/2002) são desconsiderados por não fazerem parte dos 80% maiores. Tão pouco há vantagem ao exequente com o disposto nas Emendas Constitucionais, visto que o autor, apesar de ter sido limitado ao teto na concessão, recebeu integralmente o índice de reposição no primeiro reajuste após a DIB.*" (ID 105253260 - Pág. 98).

Ante o exposto, **de ofício, extingo o processo sem resolução do mérito**, em relação aos pedidos de incorporação da diferença percentual obtida entre a média dos salários de contribuição e a RMI limitada ao teto e de readequação da renda mensal do benefício ao novo teto estabelecido pela Emenda Constitucional nº 41/2003, nos termos do art. 485, VI, do CPC (art. 267, VI, CPC/73), **rejeito a preliminar de nulidade e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo, no mais, a r. sentença de 1º grau de jurisdição.

É como voto

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. NULIDADE AFASTADA. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. AFASTAMENTO DO LIMITADOR DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. DESCABIMENTO. SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO. ART. 21, §3º DA LEI Nº 8.880/94. UTILIZAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ADEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO AO TETO FIXADO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. BENEFÍCIO PRETÉRITO. APLICABILIDADE DO PRECEDENTE DO STF (REPERCUSSÃO GERAL): RE 564.354/SE. REVISÃO EFETUADA ADMINISTRATIVAMENTE. CÁLCULOS APRESENTADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE ERRO DA AUTARQUIA NA APURAÇÃO DA RMI E NA APLICAÇÃO DAS REVISÕES. DE OFÍCIO, EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO EM RELAÇÃO A PARTE DOS PEDIDOS. RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO.

1 - Refutada a alegação de nulidade invocada pela parte autora nas razões de inconformismo. A remessa dos autos ao Setor de contadoria foi efetivada antes mesmo da citação, de modo que, a despeito de não haver intimação específica acerca dos cálculos apresentados, certo é que o demandante teve a oportunidade de se manifestar sobre o parecer na réplica e quando da especificação das provas que pretendia produzir, momento em que poderia requerer o retorno dos autos ao Setor competente para elucidar eventuais dúvidas.

2 - Patente a existência da preclusão, eis que, repise-se, caberia à parte impugnar o parecer na primeira oportunidade que tivesse para se manifestar nos autos, consoante preleciona o art. 278 do CPC (art. 245 do CPC/73), medida que não adotou.

3 - A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que "*A preclusão indica perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)*", *in* Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 11ª edição, p. 738.

4 - Pretende o autor a revisão do seu benefício de aposentadoria por idade, ao fundamento de que não foram considerados corretamente os salários de contribuição e de que faz jus à incorporação da diferença percentual obtida entre a média dos salários de contribuição e a RMI limitada ao teto, o qual apurou ser o equivalente a 36,41%, bem como a readequação da renda mensal do benefício ao novo teto estabelecido pela Emenda Constitucional nº 41/2003. Sucessivamente, requereu a desaposentação.

5 - A discussão na presente esfera, como órgão de revisão, deve-se ater aos limites estabelecidos no recurso interposto, em face do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, preconizado no atual art. 1.013 do CPC/2015 (art. 515, caput, do CPC/73).

6 - Os salários de contribuição considerados no período básico de cálculo devem observar o teto previsto em lei, nos termos do art. 29, da Lei n. 8.213/91.

7 - Se o segurado recolhe contribuição utilizando-se de valor superior ao teto contributivo, o faz por sua conta de risco, não podendo esperar igual contrapartida por ocasião do cálculo do salário de benefício.

8 - Não há incompatibilidade entre as normas dos arts. 29, § 2º e 33, da Lei nº 8.213/91 com o seu art. 136, que trata de questão diversa, relacionada à legislação previdenciária anterior. Precedente do STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva.

9 - Desta feita, a consideração dos salários de contribuição constantes nas relações de salário apresentadas equivaleria ao afastamento do limitador teto, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

10 - Segundo informações inseridas na carta de concessão/memória de cálculo, o salário de benefício sofreu limitação pelo teto previdenciário então vigente (R\$ 1.430,00), o que resultou em uma renda mensal inicial no montante de R\$ 1.372,80.

11 - O art. 21, § 3º, da Lei 8.880/94, prevê que os benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, deverão ser revistos a fim de que a diferença percentual entre a média dos salários-de-contribuição e a RMI limitada ao teto seja incorporada ao valor do mesmo.

12 - Segundo dados extraídos da rotina REVSIT, no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, que ora se anexa, o autor já foi contemplado com a revisão empauta (art. 21, § 3º da Lei nº 8.880/94), não havendo que se falar no índice indicado na exordial, eis que calculado com base na alteração dos salários de contribuição constantes do PBC, a qual foi refutada alhures.

13 - O aproveitamento do percentual ora debatido para os reajustes sucessivos não é amparada pela normação de regência, ou seja, a recuperação do excedente de benefício limitado ao teto só será feita por ocasião do primeiro reajuste incidente após a concessão.

14 - A questão da adequação do benefício ao teto trazido pela EC nº 41/03 restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, sob o instituto da repercussão geral.

15 - As regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e no artigo 5º da Emenda Constitucional nº 41/03 têm aplicação imediata sobre todos os benefícios previdenciários limitados ao teto na ocasião de sua concessão - mesmo aqueles pretéritos, como no caso dos autos.

16 - A aposentadoria por idade de titularidade do demandante, com termo inicial em 29/04/2002, teve o salário de benefício apurado superior ao teto, sendo a ele limitado, o que, em tese, lhe permite a readequação da renda mensal do benefício ao teto fixado pela EC nº 41/2003.

17 - Contudo, conforme se infere do Comunicado expedido pelo INSS em 26/08/2011 e das informações do Sistema Único de Benefícios DATAPREV, rotina TETONB, verifica-se que referida revisão já foi efetuada administrativamente, em decorrência das decisões do STF, no Recurso Extraordinário nº 564.354/SE e do TRF da 3ª Região, por meio da ACP nº 0004911-28.2011.4.03, pagando-se valores atrasados de 05/05/2006 a 31/07/2011, em observância à prescrição quinquenal.

18 - Sobre as questões ora em debate, a Contadoria se manifestou nos seguintes termos: *“os salários corrigidos da RMI original, não causam efeito, por já estarem limitados ao teto, e os que não estão (02/2002 e 03/2002) são desconsiderados por não fazerem parte dos 80% maiores. Tão pouco há vantagem ao exequente com o disposto nas Emendas Constitucionais, visto que o autor, apesar de ter sido limitado ao teto na concessão, recebeu integralmente o índice de reposição no primeiro reajuste após a DIB.”*

19 - De ofício, extinção do processo sem julgamento do mérito, em relação a parte dos pedidos. Apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, extinguir o processo sem resolução do mérito, em relação aos pedidos de incorporação da diferença percentual obtida entre a média dos salários de contribuição e a RMI limitada ao teto e de readequação da renda mensal do benefício ao novo teto estabelecido pela Emenda Constitucional nº 41/2003, nos termos do art. 485, VI, do CPC (art. 267, VI, CPC/73), rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento à

apelação da parte autora, mantendo, no mais, a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003107-25.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NAZARE CARLOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: WILLIANS SIMOES GARBELINI - MS8639-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003107-25.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NAZARE CARLOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: WILLIANS SIMOES GARBELINI - MS8639-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por NAZARE CARLOS DOS SANTOS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (ID 1294089, p. 62-64) julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Concedida a antecipação da tutela.

Em razões recursais (ID 1294089, p. 80-92), o INSS pugna pela reforma da sentença, uma vez ausente início de prova material contemporâneo, não tendo a autora comprovado o trabalho rural pelo período necessário ao cumprimento da carência. Subsidiariamente, requer a modificação do termo inicial do benefício, a redução dos honorários advocatícios e a isenção de custas.

Intimada, a parte autora não apresentou contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003107-25.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NAZARE CARLOS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: WILLIANS SIMOES GARBELINI - MS8639-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) (grifos nossos)

A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 16 de junho de 1942 (ID 1294089, p. 7), com implemento do requisito etário em 16 de junho de 1997. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 1997, ao longo de, ao menos, 96 (noventa e seis) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

A inicial da presente demanda veio instruída com cópias de certidão de nascimento de filho da autora, ocorrido em 1980, na qual o genitor da criança foi qualificado como lavrador (ID 1294089, p. 12); e de certidão eleitoral, emitida em 2014, na qual a autora declarou a ocupação de "trabalhador rural" (ID 1294089, p. 16).

Ainda que se tratasse de labor rural em regime de economia familiar, a certidão de nascimento não pode ser aproveitada por ser anterior ao período de carência.

Por sua vez, a certidão eleitoral também não se consubstancia em início de prova material, por ser posterior ao implemento do requisito etário.

Isso porque o C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que **o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício**. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. **Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício**.*

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp nº 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016) - grifos nossos

Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, tal, por si só, não tem o condão de comprovar o exercício de labor rural pelo período de carência exigido em lei.

Por fim, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campesina, quanto ao período de interesse, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a conseqüente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

Observo que a sentença concedeu a tutela antecipada. Tendo em vista que a eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada: a) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC; b) que é tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afêto n° 692), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC; e c) que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determino que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, **de ofício**, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, **extingo o processo, sem resolução do mérito**, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, **julgo prejudicado** o apelo do INSS, revogando a tutela anteriormente concedida.

Inverto, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando a autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Oficie-se ao INSS.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEO AOS FATOS ALEGADOS PELO PERÍODO DE CARÊNCIA EXIGIDO EM LEI. ATIVIDADE RURAL NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (1997) por, pelo menos, 96 (noventa e seis) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

3 - A inicial da presente demanda veio instruída com cópias de certidão de nascimento de filho da autora, ocorrido em 1980, na qual o genitor da criança foi qualificado como lavrador; e de certidão eleitoral, emitida em 2014, na qual a autora declarou a ocupação de "trabalhador rural".

4 - Ainda que se tratasse de labor rural em regime de economia familiar, a certidão de nascimento não pode ser aproveitada por ser anterior ao período de carência.

5 - Por sua vez, a certidão eleitoral também não se consubstancia em início de prova material, por ser posterior ao implemento do requisito etário.

6 - Condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

7 - A controvérsia acerca da eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo.

8 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo do INSS, revogando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0016887-54.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BERNARDO SOUZA BARBOSA - RJ166639-N
APELADO: SANTO COLI
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA EMANUELLE FABRI - SP220105-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0016887-54.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BERNARDO SOUZA BARBOSA - RJ166639-N
APELADO: SANTO COLI
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA EMANUELLE FABRI - SP220105-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por SANTO COLI, objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença, prolatada em 03/02/2016, julgou procedente o pedido deduzido na inicial e condenou o INSS a implantar o benefício de pensão por morte, pagando os atrasados, desde a data do requerimento administrativo (28/04/2015), acrescidos de correção monetária e de juros moratórios. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS requer, preliminarmente, a observância do reexame necessário. No mérito, pugna pela reforma do r. *decisum*, ao fundamento de não ter sido comprovada a dependência econômica do demandante em relação ao *de cuius* na época do passamento. Subsidiariamente, pede a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0016887-54.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BERNARDO SOUZA BARBOSA - RJ166639-N
APELADO: SANTO COLI
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA EMANUELLE FABRI - SP220105-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO
(RELATOR):**

Inicialmente, verifico que a sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 03/02/2016, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo como artigo 475 do CPC/73:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente."

No caso, o segurado instituidor recebia proventos de aposentadoria, no valor de um salário mínimo mensal, o qual será adotado como RMI da pensão por morte, nos termos do artigo 75 da Lei n. 8.213/91

Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (28/04/2015) até a data da prolação da sentença (03/02/2016) contam-se 10 (dez) prestações que, devidamente corrigidas e com a incidência de juros de mora e verba honorária, se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual, razão pela qual não conheço da remessa necessária, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC/73.

Superada a matéria preliminar, avanço ao mérito.

A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se atualmente regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cujus* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

A Lei de Benefícios, no art. 16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época do óbito, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes, *in verbis*:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 1º *A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.*

(...)

§ 4º *A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Do caso concreto.

O evento morte do Sr. Arlindo Coli, ocorrido em 25/04/2015, restou devidamente comprovado com a certidão de óbito.

Igualmente, incontroverso o requisito relativo à qualidade de segurado do *de cujus*, eis que ele usufruía do benefício de aposentadoria por invalidez na época do passamento (NB 1268215039), conforme o extrato do CNIS anexado aos autos.

A celeuma diz respeito à condição do autor como dependente do falecido, na condição de irmão inválido.

Sustenta o demandante, na inicial, que o *de cujus* sempre morou com ele e colaborava no custeio das despesas do lar. Entretanto, não foram anexados documentos que comprovassem a suposta dependência econômica entre eles.

Além disso, ainda foi produzida prova oral, em audiência realizada em 03/02/2016, na qual foram ouvidas duas testemunhas.

A primeira testemunha, a Sr^a. Michele Aparecida Ferreira, declarou conhecer o demandante há quatro anos. Afirmou também conhecer o falecido. Segundo o seu relato, o *de cujus* usufruía de benefício previdenciário e auxiliava financeiramente o demandante, já que recebia renda superior a este último. Os irmãos moravam juntos até a época do passamento.

A segunda testemunha, a Sr^a. Sandra Cristina Barducci dos Santos, declarou ter conhecido o falecido. Segundo o seu relato, o segurado instituidor recebia aposentadoria de valor equivalente àquela paga ao demandante. Além disso, ele recebia pensão deixada pela mulher. Como sua renda era superior, o *de cujus* ajudava financeiramente o demandante.

Em que pesem os depoimentos prestados pelas testemunhas, a prova documental apresentada no curso da instrução infirma a tese de que o autor dependia economicamente do *de cujus*.

Neste sentido, o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais anexado aos autos revela que o autor recebe aposentadoria por invalidez, em valor equivalente ao do falecido, desde 03/09/1998 (NB 1094949784).

Além disso, o mero dispêndio financeiro para o custeio das necessidades comuns do núcleo familiar, não caracteriza, por si só, a existência de dependência econômica entre os irmãos, sobretudo quando ambos possuíam renda própria de valor muito próximo.

Ademais, não foram apresentados quaisquer indícios materiais, como contas de água, luz, aluguel ou compras de supermercado, de valor expressivo, em nome do falecido, que servissem para demonstrar a existência da alegada dependência econômica.

A propósito, trago à colação o seguinte precedente desta Corte Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM RECURSO DE AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APELAÇÃO CÍVEL. PENSÃO POR MORTE. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

1. Em se tratando de recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil anterior, aplicável o regime jurídico processual de regência da matéria em vigor à época da sua propositura, em hipótese de ultratividade consentânea com o postulado do ato jurídico processual perfeito inscrito no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e com o artigo 14 do Novo Código de Processo Civil.

2. O artigo 530 do Código de Processo Civil/73 limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão aos princípios do Juiz natural e do devido processo legal, além de indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação. Precedentes no C. STJ.

3. O conjunto probatório apresentado nos autos não logrou êxito em comprovar a alegada dependência econômica que conferisse à autora a qualidade de dependente da segurada falecida. O mero auxílio financeiro prestado pelo segurado falecido não induz à dependência econômica da autora.

4 - Embargos infringentes improvidos.

(TRF 3ª Região, EI 2009.03.99.041599-6, Sétima Turma, Rel. Des. Paulo Domingues, DE 10/11/2016). (grifos nossos)

Cabia ao autor demonstrar o fato constitutivo de seu direito, nos termos preconizados pelo art. 373, I, do Código de Processo Civil. No entanto, nos presentes autos não foram juntados quaisquer documentos indiciários do preenchimento do requisito relativo à dependência econômica.

Diante disso, não há nos autos elementos de convicção que apontem para a comprovação do requisito em apreço, razão pela qual merece reforma a sentença de 1º grau de jurisdição.

Ante o exposto, **não conheço** da remessa necessária e **dou provimento** ao recurso de apelação do INSS, para reformar a r. sentença de 1º grau e julgar improcedente o pedido deduzido na inicial.

Inverto, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR AO LIMITE DE ALÇADA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . ARTIGOS 16, II e 74 A 79 DA LEI N.º 8.213/91. IRMÃO INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

1 - No caso, o segurado instituidor recebia proventos de aposentadoria, no valor de um salário mínimo mensal, o qual será adotado como RMI da pensão por morte, nos termos do artigo 75 da Lei n. 8.213/91. Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (28/04/2015) até a data da prolação da sentença (03/02/2016) contam-se 10 (dez) prestações que, devidamente corrigidas e com a incidência de juros de mora e verba honorária, se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual, razão pela qual não se conhece da remessa necessária, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC/73.

2 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 16, III e 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

3 - O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cujus* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

4 - A Lei de Benefícios, no art. 16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época dos óbitos, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes: "*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.*"

5 - O evento morte do Sr. Arlindo Coli, ocorrido em 25/04/2015, restou devidamente comprovado com a certidão de óbito. Igualmente, incontestado o requisito relativo à qualidade de segurado do *de cujus*, eis que ele usufruía do benefício de aposentadoria por invalidez na época do passamento (NB 1268215039), conforme o extrato do CNIS anexado aos autos.

6 - A celeuma diz respeito à condição do autor como dependente do falecido, na condição de irmão inválido.

7 - Sustenta o demandante, na inicial, que o *de cujus* sempre morou com ele e colaborava no custeio das despesas do lar. Entretanto, não foram anexados documentos que comprovassem a suposta dependência econômica entre eles. Além disso, ainda foi produzida prova oral, em audiência realizada em 03/02/2016, na qual foram ouvidas duas testemunhas.

8 - Em que pesem os depoimentos prestados pelas testemunhas, a prova documental apresentada no curso da instrução infirma a tese de que o autor dependia economicamente do *de cujus*.

9 - Neste sentido, o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais anexado aos autos revela que o autor recebe aposentadoria por invalidez, em valor equivalente ao do falecido, desde 03/09/1998 (NB 1094949784).

10 - Além disso, o mero dispêndio financeiro para o custeio das necessidades comuns do núcleo familiar, não caracteriza, por si só, a existência de dependência econômica entre os irmãos, sobretudo quando ambos possuíam renda própria de valor muito próximo.

11 - Ademais, não foram apresentados quaisquer indícios materiais, como contas de água, luz, aluguel ou compras de supermercado, de valor expressivo, em nome do falecido, que servissem para demonstrar a existência da alegada dependência econômica. Precedente.

12 - Cabia ao autor demonstrar o fato constitutivo de seu direito, nos termos preconizados pelo art. 373, I, do Código de Processo Civil. No entanto, nos presentes autos não foram juntados quaisquer documentos indiciários do preenchimento do requisito relativo à dependência econômica.

13 - Diante disso, não há nos autos elementos de convicção que apontem para a comprovação do requisito em apreço, razão pela qual merece reforma a sentença de 1º grau de jurisdição.

14 - Invertido o ônus sucumbencial, deve ser condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais se arbitra em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

15 - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida. Sentença reformada. Ação julgada improcedente. Inversão das verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e dar provimento ao recurso de apelação do INSS, para reformar a r. sentença de 1º grau e julgar improcedente o pedido

deduzido na inicial, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais se arbitra em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001627-13.2011.4.03.6118

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CYNIRA MOTTA LEONOR

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001627-13.2011.4.03.6118

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CYNIRA MOTTA LEONOR

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por CYNIRA MOTTA LEONOR, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença, prolatada em 29/1/2016, julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, deixando de condenar a demandante nos ônus da sucumbência por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a autora pugna pela reforma do r. *decisum*, ao fundamento de terem sido preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefícios, pois ela dependia economicamente do falecido à época do passamento.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001627-13.2011.4.03.6118
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CYNIRA MOTTA LEONOR
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 16, III e 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cujus* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

A Lei de Benefícios, no art.16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época do óbito, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes, *in verbis*:

"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. (grifos nossos)"

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Destaca-se também, a regra contida no § 1º do já citado artigo, de que a existência de dependente de qualquer das classes exclui o direito às prestações dos eventuais dependentes das classes seguintes.

Conforme §4º do mesmo artigo a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Assim, para que os pais possam ter direito ao benefício de pensão por morte devem comprovar a dependência econômica e a inexistência de beneficiário das classes precedentes (o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido).

O fato de o filho falecido e a autora residirem no mesmo endereço, por exemplo, não é suficiente para caracterizar a dependência econômica, a qual, para sua caracterização, exige muito mais do que uma mera ajuda financeira.

Destarte, nos estritos termos da lei, a comprovação da dependência econômica dos pais com relação aos filhos não é presumida e deve ser comprovada.

Do caso concreto.

O evento morte do Sr. José Carlos Leonor Motta, ocorrido em 26/01/2010, restou devidamente comprovado com a certidão de óbito.

Igualmente, incontroverso o requisito relativo à qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que o último recolhimento previdenciário por ele efetuado remonta a dezembro de 2009, conforme o extrato do CNIS anexado aos autos.

A celeuma diz respeito à condição da autora como dependente do falecido, na condição de mãe.

Sustenta a demandante, na inicial, que seu filho sempre morou com ela e colaborava no custeio das despesas do lar.

Anexou-se, como pretensa prova material da dependência econômica, os seguintes documentos:

- a) boletos de cobrança de loja de eletrodomésticos em nome do falecido;
- b) seguro de vista contratado pelo *de cujus* em 11/01/2010, no qual ele nomeia a demandante como sua única beneficiária.

Além disso, foi realizada audiência em 29/10/2014, na qual foram ouvidas a demandante e três testemunhas.

Em seu depoimento pessoal, a autora ratificou que o falecido residia com ela à época do passamento e que ele auxiliava no custeio das despesas domésticas, já que trabalhava como pedreiro. O núcleo familiar era composto pelo *de cujus*, a autora e uma filha desta última. Esclareceu que o falecido não tinha filhos e que ele se encontrava separado judicialmente de sua ex-cônjuge.

A primeira testemunha, a Srª. Regineli Aparecida Corneiro, afirmou conhecer a autora e o falecido, pois são vizinhos há mais de quarenta anos. Segundo o seu relato, o *de cujus* foi morar com a autora e uma irmã após a separação de sua ex-cônjuge. Ele auxiliava nas despesas da casa.

A segunda testemunha, o Sr. Francisco Perpétuo de Oliveira, disse conhecer a autora e o falecido, pois são vizinhos. Segundo o seu relato, o de *cujus* residia com a autora e um irmão à época do passamento. Esclareceu que o falecido não tinha outra família e auxiliava no custeio das despesas domésticas.

A terceira testemunha, a Sr^a. Rosângela dos Santos Vieira de Oliveira, declarou conhecer a autora e o falecido, pois é vizinha da família há quarenta e seis anos. Segundo o seu relato, o de *cujus* residia com a demandante e uma irmã chamada "Tuca" à época do passamento. A irmã trabalhava. Por fim, disse que o falecido trabalhava como pedreiro e, portanto, auxiliava no custeio das despesas domésticas.

Em que pesem os depoimentos das testemunhas, a análise de todas as provas produzidas no curso da instrução infirma a tese de que a demandante dependia economicamente do falecido na data do evento morte.

De início, cumpre salientar que o recebimento de indenização do seguro de vida pela demandante decorre da sua condição de herdeira necessária do falecido, não possuindo tal fato o condão de demonstrar, por si só, a existência de dependência econômica entre eles.

Por outro lado, o extrato do Sistema Único de Benefícios, anexado aos autos pelo Instituto Securitário, revela que a demandante usufruiu de dois benefícios previdenciários desde 1999 - uma aposentadoria por idade (NB 1126380374) e uma pensão por morte deixada pelo seu falecido marido (NB 1067649279) -, com renda mensal equivalente a um salário mínimo mensal cada um.

Ademais, os relatos vagos das testemunhas foram insuficientes para demonstrar que o aporte financeiro realizado pelo falecido era frequente, substancial e necessário para assegurar a subsistência do núcleo familiar. No mais, a terceira testemunha, a Sr^a. Rosângela, declarou expressamente que até a irmã do falecido possuía renda própria na data do evento morte.

Neste sentido, cumpre ressaltar que eventual auxílio prestado à mãe é insuficiente para demonstrar, por si só, a dependência econômica para fins previdenciários.

A propósito, trago à colação o seguinte precedente desta Corte Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM RECURSO DE AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APELAÇÃO CÍVEL. PENSÃO POR MORTE. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

1. Em se tratando de recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil anterior, aplicável o regime jurídico processual de regência da matéria em vigor à época da sua propositura, em hipótese de ultratividade consentânea com o postulado do ato jurídico processual perfeito inscrito no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e com o artigo 14 do Novo Código de Processo Civil.

2. O artigo 530 do Código de Processo Civil/73 limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão aos princípios do Juiz natural e do devido processo legal, além de indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação. Precedentes no C. STJ.

3. O conjunto probatório apresentado nos autos não logrou êxito em comprovar a alegada dependência econômica que conferisse à autora a qualidade de dependente da segurada falecida. O mero auxílio financeiro prestado pelo segurado falecido não induz à dependência econômica da autora.

4 - Embargos infringentes improvidos.

Cabia à autora demonstrar o fato constitutivo de seu direito, nos termos preconizados pelo art. 373, I, do Código de Processo Civil. No entanto, nos presentes autos não foram juntados quaisquer documentos indiciários do preenchimento do requisito relativo à dependência econômica.

Diante disso, não há nos autos elementos de convicção que apontem para a comprovação do requisito em apreço, razão pela qual o indeferimento do benefício é medida que se impõe.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação interposta pela parte autora.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 16, II e 74 A 79 DA LEI N.º 8.213/91. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 16, III e 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

2 - O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cujus* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

3 - A Lei de Benefícios, no art. 16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época dos óbitos, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes: "*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.*"

4 - Destaca-se também, a regra contida no § 1º do já citado artigo, de que a existência de dependente de qualquer das classes exclui o direito às prestações dos eventuais dependentes das classes seguintes.

5 - Conforme §4º do mesmo artigo a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

6 - Para que os pais possam ter direito ao benefício de pensão por morte devem comprovar a dependência econômica e a inexistência de beneficiário das classes precedentes (o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido).

7 - O fato de o filho falecido e a autora residirem no mesmo endereço, por exemplo, não é suficiente para caracterizar a dependência econômica.

8 - A caracterização da dependência econômica exige muito mais do que uma mera ajuda financeira.

9 - O evento morte do Sr. José Carlos Leonor Motta, ocorrido em 26/01/2010, restou devidamente comprovado com a certidão de óbito. Igualmente, incontroverso o requisito relativo à qualidade de segurado do *de cuius*, uma vez que o último recolhimento previdenciário por ele efetuado remonta a dezembro de 2009, conforme o extrato do CNIS anexado aos autos.

10 - A celeuma diz respeito à condição da autora como dependente do falecido, na condição de mãe.

11 - Sustenta a demandante, na inicial, que seu filho sempre morou com ela e colaborava no custeio das despesas do lar. Anexou-se, como pretensa prova material da dependência econômica, os seguintes documentos: a) boletos de cobrança de loja de eletrodomésticos em nome do falecido; b) seguro de vista contratado pelo *de cuius* em 11/01/2010, no qual ele nomeia a demandante como sua única beneficiária.

12 - Além disso, foi realizada audiência em 29/10/2014, na qual foram ouvidas a demandante e três testemunhas.

13 - Em que pesem os depoimentos das testemunhas, a análise de todas as provas produzidas no curso da instrução infirma a tese de que a demandante dependia economicamente do falecido na data do evento morte.

14 - De início, cumpre salientar que o recebimento de indenização do seguro de vida pela demandante decorre da sua condição de herdeira necessária do falecido, não possuindo tal fato o condão de demonstrar, por si só, a existência de dependência econômica entre eles.

15 - Por outro lado, o extrato do Sistema Único de Benefícios, anexado aos autos pelo Instituto Securitário, revela que a demandante usufrui de dois benefícios previdenciários desde 1999 - uma aposentadoria por idade (NB 1126380374) e uma pensão por morte deixada pelo seu falecido marido (NB 1067649279) -, com renda mensal equivalente a um salário mínimo mensal cada um.

16 - Ademais, os relatos vagos das testemunhas foram insuficientes para demonstrar que o aporte financeiro realizado pelo falecido era frequente, substancial e necessário para assegurar a subsistência do núcleo familiar. No mais, a terceira testemunha, a Srª. Rosângela, declarou expressamente que até a irmã do falecido possuía renda própria na data do evento morte. Neste sentido, cumpre ressaltar que eventual auxílio prestado à mãe é insuficiente para demonstrar, por si só, a dependência econômica para fins previdenciários. Precedente.

17 - Cabia à autora demonstrar o fato constitutivo de seu direito, nos termos preconizados pelo art. 373, I, do Código de Processo Civil. No entanto, nos presentes autos não foram juntados quaisquer documentos indiciários do preenchimento do requisito relativo à dependência econômica.

18 - Diante disso, não há nos autos elementos de convicção que apontem para a comprovação do requisito em apreço, razão pela qual o indeferimento do benefício é medida que se impõe.

19 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0018597-12.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FERNANDO DE NOBREGA QUEIROZ

Advogado do(a) APELANTE: ALCEU CONTERATO - SP123608

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOELSON JUNIOR BOLLOTTI - SP371278-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0018597-12.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: FERNANDO DE NOBREGA QUEIROZ
Advogado do(a) APELANTE: ALCEU CONTERATO - SP123608
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOELSON JUNIOR BOLLOTTI - SP371278-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por FERNANDO DE NÓBREGA QUEIROZ, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de benefício de auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS no restabelecimento e no pagamento dos atrasados de auxílio-doença, desde a data da citação, ocorrida em 12.03.2015 (ID 103304117, p. 31). Fixou correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09, sendo que, quanto à primeira, esta deverá seguir os índices do IPCA-E a partir de 25.03.2015. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso, contabilizadas até a data da sua prolação. Por fim, determinou a imediata reimplantação do benefício, deferindo o pedido de tutela antecipada (ID 103304117, p. 89-93).

O INSS informou que não iria interpor apelo (ID 103304117, p. 99-100).

Em razões recursais, a parte autora pugna pela reforma parcial da sentença, para que a DIB seja fixada na data cessação do auxílio-doença pretérito (ID 103304117, p. 101-104).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018597-12.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: FERNANDO DE NOBREGA QUEIROZ
Advogado do(a) APELANTE: ALCEU CONTERATO - SP123608
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOELSON JUNIOR BOLLOTTI - SP371278-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Ante a não submissão da sentença à remessa necessária, a discussão na presente esfera deve-se ater aos limites estabelecidos no recurso interposto, o qual versou tão somente sobre a DIB do auxílio-doença.

Acerca do termo inicial do benefício, o entendimento consolidado do E. STJ, exposto na súmula 576, enuncia que: "*ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida*".

Tendo em vista a persistência da incapacidade, quando da cessação do auxílio-doença (NB: 607.590.506-9), de rigor a fixação da DIB na data do seu cancelamento indevido, já que desde a data de entrada do requerimento (DER) até a sua cessação (31.10.2015 - ID 103304117, p. 09), o autor efetivamente estava protegido pelo Sistema da Seguridade Social, percebendo benefício previdenciário.

Analisando os consectários legais, por se tratar de matéria de ordem pública.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora para fixar a DIB do auxílio-doença na data da alta médica indevida, que se deu em 31.10.2015, e, **de ofício**, estabeleço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA NÃO SUJEITA À REMESSA NECESSÁRIA. LIMITES RECURSAIS. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DIB. DATA DA ALTA MÉDICA. SÚMULA 576 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. DIB MODIFICADA. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA DE OFÍCIO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - Ante a não submissão da sentença à remessa necessária, a discussão na presente esfera deve-se ater aos limites estabelecidos no recurso interposto, o qual versou tão somente sobre a DIB do auxílio-doença.

2 - Acerca do termo inicial do benefício, o entendimento consolidado do E. STJ, exposto na súmula 576, enuncia que: "*ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida*".

3 - Tendo em vista a persistência da incapacidade, quando da cessação do auxílio-doença (NB: 607.590.506-9), de rigor a fixação da DIB na data do seu cancelamento indevido, já que desde a data de entrada do requerimento (DER) até a sua cessação (31.10.2015 - ID 103304117, p. 09), o autor efetivamente estava protegido pelo Sistema da Seguridade Social, percebendo benefício previdenciário.

4 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

5 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

6 - Apelação da parte autora provida. DIB modificada. Alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora de ofício. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora para fixar a DIB do auxílio-doença na data da alta médica indevida, que se deu em 31.10.2015, e, de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004057-05.2009.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: PAULO SATOL ISHIZAKI
Advogado do(a) APELANTE: NATHALIA MOREIRA E SILVA ALVES - SP385310-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004057-05.2009.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: PAULO SATOL ISHIZAKI
Advogado do(a) APELANTE: NATHALIA MOREIRA E SILVA ALVES - SP385310-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta por PAULO SATOL ISHIZAK, em ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais.

A r. sentença (ID 104184663- págs. 57/66) julgou parcialmente procedente o pedido, para admitir a especialidade de 20/11/1995 a 25/09/1998, e determinou que o INSS proceda ao recálculo da renda mensal inicial do benefício NB nº 155.940.607-8. Diante da sucumbência recíproca, não houve condenação das partes no pagamento dos honorários advocatícios.

Em razões recursais (ID 104184663 - págs. 78/102), a parte autora sustenta que restou comprovado o exercício de atividades especiais pelo requerente nos períodos de 06/10/1976 a 02/05/1984, 22/08/1985 a 16/04/1993 e 20/11/1995 a 15/03/1999, consoante demonstrado nos Perfis Profissiográficos Previdenciários apresentados. Pleiteia a condenação da autarquia no pagamento dos honorários advocatícios de 10%.

Intimada a autarquia, não apresentou contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004057-05.2009.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: PAULO SATOLISHIZAKI
Advogado do(a) APELANTE: NATHALIA MOREIRA E SILVA ALVES - SP385310-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo de labor especial.

Em primeiro lugar, observo que resta incontroversa a especialidade no período de 06/10/1976 a 02/05/1984, tendo em vista o seu reconhecimento administrativo pelo INSS.

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Como advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo como Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, como passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Do caso concreto.

Quanto ao período laborado na empresa "Cervejarias Reunidas Skol Caraku SA" de 22/08/1985 a 30/04/1987, consoante informa o formulário (ID 104184612 – pág. 61), o requerente exercia a função de laboratorista ("fazia manipulação e preparo de reagentes, preparo de materiais para análise", etc), ocupação profissional passível de enquadramento como atividade especial no item 2.1.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/1979.

Durante o período subsequente trabalhado na mesma empresa, de 01/05/1987 a 30/08/1988 e de 01/09/1988 a 16/04/1993, ao exercer as funções de aprendiz auxiliar de fábrica e de auxiliar cervejeiro prático, consoante os formulários trazidos a juízo (ID 104184612 – págs. 62/63) e o laudo pericial (ID 104184612 – págs. 67/102), o autor estava exposto a ruído de 84dB a 97dB.

Nesse particular, é certo que, até então, vinha aplicando o entendimento no sentido da impossibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade, na hipótese de submissão do empregado a nível de pressão sonora de intensidade variável, em que aquela de menor valor fosse inferior ao limite estabelecido pela legislação vigente.

Ao revisitar os julgados sobre o tema, tormentoso, percebe-se nova reflexão jurisprudencial, a qual adiro, para admitir a possibilidade de se considerar, como especial, o trabalho desempenhado sob sujeição a ruído em sua maior intensidade, na medida em que esta acaba por mascarar a de menor intensidade, militando em favor do segurado a presunção de que uma maior pressão sonora prevalecia sobre as demais existentes no mesmo setor.

Registre-se, a esse respeito, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual **“não sendo possível aferir a média ponderada, deve ser considerado o maior nível de ruído a que estava exposto o segurado, motivo pelo qual deve ser reconhecida a especialidade do labor desenvolvido pelo segurado no período, merecendo reforma, portanto, a decisão agravada que considerou equivocadamente que o labor fora exercido pelo segurado com exposição permanente a ruído abaixo de 90dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003”** (AgRg no REsp nº 1.398.049/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, decisão monocrática, DJe 13/03/2015).

Esta 7ª Turma, em caso análogo, assim decidiu:

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RUÍDO E CALOR. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

(...)

2. In casu, para a comprovação da atividade especial no período de 06/03/1997 a 05/01/2011, na função de "ajudante operacional", para a Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA, o autor apresentou formulários (fls. 45/46, 50/52), avaliações complementares (fls. 55/58), laudo técnico (fls. 47/49, 53/54), e perfis profissiográficos (fls. 59/61 e 113/116), constatando que executava suas atividades estando exposto a ruído de 80/95,00 dB (A).

3. Vale dizer também que não consta do laudo técnico a quantidade de tempo a que o autor estava exposto a ruído acima de 90 dB(A). Contudo, da análise dos documentos que instruem o presente feito, é fácil perceber que em grande parte do setor onde o autor trabalhava os ruídos eram superiores a 90 dB(A). Além disso, de acordo com documento de fls. 56, no setor denominado "Aciaria II" o autor estava exposto a ruído que variava entre 80 dB(A) e 95 dB(A). Desse modo, em se tratando de ambiente fechado, sequer a média pode ser utilizada para comprovar o exercício de atividade especial, devendo ser considerado como parâmetro o maior nível de ruído exposto pelo segurado, uma vez que o ruído de maior intensidade mascara o de menor valor.

(...)

7. *Apelação do INSS improvida e apelação da parte autora provida”.*

(AC nº 2011.61.04.004900-0/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DE 09/04/2018).

Logo, considerado especial o período de 01/05/1987 a 31/12/1992 (limite do pedido inicial), eis que o maior ruído atestado é superior ao limite legal de tolerância à época da prestação dos serviços.

Por fim, no que se refere às atividades desenvolvidas na empresa “Cervejaria Antarctica Niger SA” de 20/11/1995 a 24/09/1998 (data do laudo), consoante o laudo pericial trazido a juízo (ID 104184612 – pág. 104), elaborado por engenheiro de segurança do trabalho, o postulante estava exposto a ruído superior a 90dB, portanto, pressão sonora que também se apresenta acima do limite de tolerância fixado por lei durante o trabalho desenvolvido.

Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especiais os períodos de 22/08/1985 a 31/12/1992 (limite do pedido inicial) e 20/11/1995 a 24/09/1998 (data do laudo).

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Conforme planilha anexa, somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda, convertida em tempo comum, aos demais períodos incontroversos, verifica-se que a parte autora contava com **36 anos, 10 meses e 1 dia** de tempo de serviço na data do ajuizamento (02/04/2009), o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição, não havendo que se falar em aplicação do requisito etário, nos termos do art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal.

O requisito carência restou também completado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (08/12/2009), momento em que restou consolidada a pretensão resistida.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Tendo o autor decaído de parte mínima do pedido, os honorários advocatícios serão integralmente arcados pelo INSS. É inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Consoante informado na r. sentença, a parte autora já recebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB n 155.940.607-8 (ID 104184663 – pág. 72), sendo sua faculdade a opção pela percepção do benefício que se lhe afigurar mais vantajoso.

Entendo, contudo, vedado o recebimento em conjunto de duas aposentadorias, nos termos do art. 124, II, da Lei nº 8.213/91, e, com isso, a execução dos valores atrasados, ressalvados os honorários advocatícios, é condicionada à opção pelo benefício concedido em Juízo, uma vez que se permitir a execução dos atrasados concomitantemente com a manutenção do benefício concedido administrativamente representaria uma "desaposentação" às avessas, cuja possibilidade - renúncia de benefício - é vedada por lei - art. 18, §2º da Lei nº 8.213/91 -, além do que já se encontra afastada pelo C. Supremo Tribunal Federal na análise do RE atuado sob o nº 661.256/SC.

Neste sentido também:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO, DEFERIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO DAS PARCELAS ATRASADAS DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE. I - O cerne da controvérsia consiste em admitir-se, ou não, a execução parcial do título que concedeu ao exequente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. II - Admitir que o agravado faria jus ao recebimento do benefício concedido administrativamente, e também às diferenças da concessão judicial da aposentadoria, violaria o que dispõe o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91. III - Após a aposentação, o segurado não poderá utilizar os salários de contribuição, bem como o período laborado posteriormente à sua aposentadoria para qualquer outra finalidade que não aquela ali expressamente reconhecida. IV - Não há dívidas de que o segurado tem o direito de optar pelo benefício que considera mais vantajoso, mas, como toda escolha, há vantagens e desvantagens que devem ser sopesadas. A vantagem de se aposentar mais cedo implica na percepção antecedente do benefício e durante maior tempo. Reside a desvantagem no fato de que o valor de seu benefício será menor se comparado àquele percebido pelo segurado cuja opção foi a de trabalhar durante maior tempo. V - Agravado de instrumento do INSS provido." (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 586453 - 0014873-24.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 30/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/02/2017) (grifos nossos)

Não obstante, considerando que a questão (i) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado e (ii) constitui tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afeto nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, bem como, que (iii) a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determino que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

No caso de opção pelo benefício judicial, os valores devidos por força da presente condenação deverão ser compensados com aqueles já pagos administrativamente no período concomitante.

Isento a Autarquia Securitária do pagamento de custas processuais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para admitir a especialidade de 22/08/1985 a 31/12/1992, e **dou parcial provimento à remessa necessária**, para afastar a especialidade no dia 25/09/1998, e condenar o INSS na implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data da citação (08/12/2009), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, condenando-o, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, facultando ao autor a opção de percepção pelo benefício que lhe for mais vantajoso, observando-se o acima expendido quanto à execução dos valores atrasados.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEQUINTE DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. LABORATORISTA. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. RÚIDO. CONJUNTO PROBATÓRIO. RECONHECIMENTO PARCIAL. BENEFÍCIO INTEGRAL CONCEDIDO. DATA DO INÍCIO. DATA DA CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 – Resta incontroversa a especialidade no período de 06/10/1976 a 02/05/1984, tendo em vista o seu reconhecimento administrativo pelo INSS.

2 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

3 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

4 - Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

5 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

6 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

7 - Como advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

8 - Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

9 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

10 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

11 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

12 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

13 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

14 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

15 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

16 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

17 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

18 - Quanto ao período laborado na empresa “Cervejarias Reunidas Skol Caraku SA” de 22/08/1985 a 30/04/1987, consoante informa o formulário (ID 104184612 – pág. 61), o requerente exercia a função de laboratorista (“fazia manipulação e preparo de reagentes, preparo de materiais para análise”, etc), ocupação profissional passível de enquadramento como atividade especial no item 2.1.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/1979.

19 - Durante o período subsequente trabalhado na mesma empresa, de 01/05/1987 a 30/08/1988 e de 01/09/1988 a 16/04/1993, ao exercer as funções de aprendiz auxiliar de fábrica e de auxiliar cervejeiro prático, consoante os formulários trazidos a juízo (ID 104184612 – págs. 62/63) e o laudo pericial (ID 104184612 – págs. 67/102), o autor estava exposto a ruído de 84dB a 97dB.

20 - Admite-se a possibilidade de se considerar, como especial, o trabalho desempenhado sob sujeição a ruído em sua maior intensidade, na medida em que esta acaba por mascarar a de menor intensidade, militando em favor do segurado a presunção de que uma maior pressão sonora prevalecia sobre as demais existentes no mesmo setor.

21 - Registre-se, a esse respeito, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual “não sendo possível aferir a média ponderada, deve ser considerado o maior nível de ruído a que estava exposto o segurado, motivo pelo qual deve ser reconhecida a especialidade do labor desenvolvido pelo segurado no período, merecendo reforma, portanto, a decisão agravada que considerou equivocadamente que o labor fora exercido pelo segurado com exposição permanente a ruído abaixo de 90dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003” (AgRg no REsp nº 1.398.049/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, decisão monocrática, DJe 13/03/2015).

22 - Logo, considerado especial o período de 01/05/1987 a 31/12/1992 (limite do pedido inicial), eis que o maior ruído atestado é superior ao limite legal de tolerância à época da prestação dos serviços.

23 - Por fim, no que se refere às atividades desenvolvidas na empresa “Cervejaria Antarctica Niger SA” de 20/11/1995 a 24/09/1998 (data do laudo), consoante o laudo pericial trazido a juízo (ID 104184612 – pág. 104), elaborado por engenheiro de segurança do trabalho, o postulante estava exposto a ruído superior a 90dB, portanto, pressão sonora que também se apresenta acima do limite de tolerância fixado por lei durante o trabalho desenvolvido.

24 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especiais os períodos de 22/08/1985 a 31/12/1992 (limite do pedido inicial) e 20/11/1995 a 24/09/1998 (data do laudo).

25 - Somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda, convertida em tempo comum, aos demais períodos incontroversos, verifica-se que a parte autora contava com 36 anos, 10 meses e 1 dia de tempo de serviço na data do ajuizamento (02/04/2009), o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição, não havendo que se falar em aplicação do requisito etário, nos termos do art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal.

26 - O requisito carência restou também completado.

27 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (08/12/2009), momento em que restou consolidada a pretensão resistida.

28 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

29 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

30 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restou perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

31 - Tendo o autor decaído de parte mínima do pedido, os honorários advocatícios serão integralmente arcados pelo INSS. É inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

32 - A parte autora recebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sendo assim, faculta-se à demandante a opção pela percepção do benefício que se lhe afigurar mais vantajoso.

33 - A controvérsia sobre a possibilidade de execução das prestações do benefício concedido judicialmente na hipótese de opção pelo obtido na via administrativa, mais vantajoso, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do Tema nº 1.018 pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo. Ressalva quanto aos honorários advocatícios.

34 - No caso de opção pelo benefício judicial, os valores devidos por força da presente condenação deverão ser compensados com aqueles já pagos administrativamente no período concomitante.

35 - Isenta a Autarquia Securitária do pagamento de custas processuais.

36 - Apelação da parte autora e remessa necessária parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, para admitir a especialidade de 22/08/1985 a 31/12/1992, e dar parcial provimento à remessa necessária, para afastar a especialidade no dia 25/09/1998, e condenar o INSS na implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data da citação (08/12/2009), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, condenando-o, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, facultando ao autor a opção de percepção pelo benefício que lhe for mais vantajoso, observando-se o acima expandido quanto à execução dos valores atrasados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008237-18.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIO ANTONIO DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR - SP206234-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008237-18.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIO ANTONIO DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR - SP206234-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por MARIO ANTONIO DE CARVALHO em ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor rural de 05/1966 a 12/1972.

A r. sentença de ID 97453597 – fls. 118/120 julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de verba honorária fixada em R\$800,00 (oitocentos reais), suspensa a sua exigibilidade por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de ID 97453597 – fls. 125/143, a parte autora alega que restou demonstrado o trabalho rural por todo o período vindicado na exordial, o qual foi corroborado pela prova testemunhal, pelo que faz jus a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Intimada a autarquia, apresentou contrarrazões de ID 97453597 – fls. 148/149.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008237-18.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIO ANTONIO DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR - SP206234-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo de labor rural.

O art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. 1. (...). 3. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento. (...)" (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 - grifos nossos).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...)" (AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).

Observo, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII, nos seguintes termos:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(omissis)

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91, como se pode observar nos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEM EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. No presente caso, impõe-se sanar omissão para asseverar que a jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que é dispensável o recolhimento de contribuições previdenciárias, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, quanto ao labor exercido antes da Lei 8.213/1991.(...)" (EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 55, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. OCORRÊNCIA. SEGURADA VINCULADA AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL-RGPS. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ANTES DA VIGÊNCIA DA REFERIDA LEI. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A autora sempre esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.

2. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado como trabalhador rural, antes da vigência da Lei n 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social. Precedentes da Terceira Seção.

Ação rescisória procedente" (AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015 - grifos nossos).

"APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR A PROVA DOCUMENTAL.

1. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência.(...)" (AC nº 0029462-51.2003.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015).

Do caso concreto.

Pretende o autor o reconhecimento de seu labor rural desempenhado sem registro em CTPS no lapso de 05/1966 a 12/1972.

Como prova do labor rural no período, o autor trouxe cópia de sua Certidão de Casamento de ID 97453597 – fls. 14/15, onde consta a sua qualificação de lavrador em 18/08/1973, a qual constitui início de prova material de sua atividade campesina.

Vale dizer que seu histórico escolar de mesmo ID e de fls. 12/13 não se presta como meio de prova por não fazer menção à atividade profissional exercida por seu genitor, tampouco comprovar seu endereço em zona rural.

No mesmo sentido, não obstante a Certidão de Nascimento de sua filha de ID 97453597 – fl. 16, comprovar a sua qualificação de lavrador em 05/1974, tal documento não se presta como meio de prova, uma vez que à essa época o autora já mantinha vínculo empregatício de natureza urbana devidamente registrado em CTPS.

O início de prova material foi corroborado por prova oral segura e harmônica (ID 97453597 – fl. 122), senão vejamos:

A testemunha Guerino Marino afirmou que “...o autor trabalhou para mim dos doze anos de idade até cerca de dezenove anos. Ou seja, ele trabalhou comigo por cerca de seis ou sete anos. Na época eu trabalhava como "gato" e levava pessoas para trabalhar na roça. O autor 'trabalhava direto'. Ele era muito trabalhador e só não trabalhava se não houvesse serviço. Ele fazia 'serviços gerais'. O autor 'carpia, catava algodão, quebrava milho'. O autor trabalhava das seis da manhã até cerca de quatro horas da tarde. 'Não havia horário certo'. Não me recordo ao certo, mas acho que o autor estudava a noite...”

Vale dizer, ainda, que o autor iniciou o labor de natureza urbana, com o registro em CTPS (ID 97453597 – fls. 18/19) a partir de 22/10/1973, sendo certo que o início de prova apresentado se refere à 18/08/1973 (Certidão de Casamento), razão pela qual não há óbice à considerá-lo como meio de prova de sua atividade no campo.

A prova oral reforça o labor no campo, e amplia a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos, sendo possível reconhecer o trabalho campesino no período de 10/05/1966 (data que o autor completou 12 anos de idade) a 31/12/1972.

A respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, registro ser histórica a vedação do trabalho infantil. Com o advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, em nítida evolução histórica quando em cotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam a proibição em período anterior aos 14 anos.

Já se sinalizava, então, aos legisladores constituintes, como realidade incontestável, o desempenho da atividade desses infantes na faina campesina, via de regra ao lado dos genitores. Corroborando esse entendimento, e em alteração ao que até então vinha adotando, se encontrava a realidade brasileira das duas décadas que antecederam a CF/67, época em que a população era eminentemente rural (64% na década de 1950 e 55% na década de 1960).

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não se mostra razoável supor que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante.

A propósito, referido entendimento sempre fora assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, tanto na vigência da Constituição Federal de 1967, como na atual Carta de 1988. Confira-se:

"ACIDENTE DO TRABALHO. SEGURO OBRIGATORIO ESTABELECIDO NO ART. 165- XVI DA CONSTITUIÇÃO: ALCANCE. CONTRATO LABORAL COM AFRONTA A PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO DO MENOR DE DOZE ANOS. MENOR DE DOZE ANOS QUE PRESTAVA SERVIÇOS A UM EMPREGADOR, SOB A DEPENDÊNCIA DESTES, E MEDIANTE SALÁRIO. TENDO SOFRIDO O ACIDENTE DE TRABALHO FAZ JUS AO SEGURO PRÓPRIO. NÃO OBSTA AO BENEFÍCIO A REGRA DO ART. 165-X DA CARTA DA REPUBLICA, QUE FOI INSCRITA NA LISTA DAS GARANTIAS DOS TRABALHADORES EM PROVEITO DESTES, NÃO EM SEU DETRIMENTO. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS CONHECIDOS E PROVIDOS."

(RE nº 104.654/SP, Relator Ministro Francisco Rezek, 2ª Turma, DJ 25/04/1986) (grifos nossos).

"Agravado de instrumento.

2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes.

3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte.

4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86.

5. Agravado de instrumento a que se nega provimento"

(AI nº 529.694/RS, Rel. Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 11/03/2005) (grifos nossos).

Não é outro o entendimento desta Egrégia Turma, conforme julgados que portam as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE LABOR NA FAJINA RURAL.

(...)

- Admite-se o cômputo do período laborado no campo pelo menor de idade (a partir dos 12 - doze - anos), uma vez que as regras insculpidas nos Ordenamentos Constitucionais, vedando o trabalho infantil, não podem prejudicá-lo.

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial (tida por interposta) como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária e negado provimento ao recurso de apelação da parte autora."

(AC nº 2012.03.99.028461-0/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DJe 16/03/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. POSSIBILIDADE. DISPENSA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

(...)

4. É possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores.

5. De acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 07/1975 a 07/1988, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

6. Apelação provida."

(AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017).

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de labor rural reconhecido nesta demanda, acrescido do tempo constante da CTPS (ID 97453597 – fls. 18/29), dos extrato do CNIS (ID 97453597 – fl. 17) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição, verifica-se que o autor alcançou **37 anos, 05 meses e 02 dias** de serviço na data do requerimento administrativo (11/02/2015 – ID 97453597 – fl. 39), o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição.

O requisito carência restou também completado, consoante tempo constante da CTPS e do extrato do CNIS.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do requerimento administrativo (11/02/2015 – ID 97453597 – fl. 39).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Isento a Autarquia Securitária do pagamento de custas processuais.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o labor rural entre 10/05/1966 a 31/12/1972, e condenar a autarquia ao pagamento e implantação da aposentadoria integral por tempo de contribuição, com data de início de benefício a partir do requerimento administrativo (11/02/2015 – ID 97453597 – fl. 39), bem como para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, para que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, sejam determinados de acordo com o mesmo Manual e que os honorários advocatícios sejam fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEQUINTE DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO TOTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

2 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

3 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

4 - Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII.

5 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.

6 - Pretende o autor o reconhecimento de seu labor rural desempenhado sem registro em CTPS no lapso de 05/1966 a 12/1972. Como prova do labor rural no período, o autor trouxe cópia de sua Certidão de Casamento de ID 97453597 – fls. 14/15, onde consta a sua qualificação de lavrador em 18/08/1973, a qual constitui início de prova material de sua atividade campesina.

7 - Vale dizer que seu histórico escolar de mesmo ID e de fls. 12/13 não se presta como meio de prova por não fazer menção à atividade profissional exercida por seu genitor, tampouco comprovar seu endereço em zona rural.

8 - No mesmo sentido, não obstante a Certidão de Nascimento de sua filha de ID 97453597 – fl. 16, comprovar a sua qualificação de lavrador em 05/1974, tal documento não se presta como meio de prova, uma vez que à essa época a autora já mantinha vínculo empregatício de natureza urbana devidamente registrado em CTPS.

9 - Vale dizer, ainda, que o autor iniciou o labor de natureza urbana, como o registro em CTPS (ID 97453597 – fls. 18/19) a partir de 22/10/1973, sendo certo que o início de prova apresentado se refere à 18/08/1973 (Certidão de Casamento), razão pela qual não há óbice à considera-lo como meio de prova de sua atividade no campo.

10 - A prova oral reforça o labor no campo, e amplia a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos, sendo possível reconhecer o trabalho campesino no período de 10/05/1966 (data que o autor completou 12 anos de idade) a 31/12/1972.

11 - Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de labor rural reconhecido nesta demanda, acrescido do tempo constante da CTPS (ID 97453597 – fls. 18/29), dos extratos do CNIS (ID 97453597 – fl. 17) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição, verifica-se que o autor alcançou **37 anos, 05 meses e 02 dias** de serviço na data do requerimento administrativo (11/02/2015 – ID 97453597 – fl. 39), o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição.

12 - O requisito carência restou também completado, consoante tempo constante da CTPS e do extrato do CNIS.

13 - O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do requerimento administrativo (11/02/2015 – ID 97453597 – fl. 39).

14 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

15 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

16 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido como percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

17 - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o labor rural entre 10/05/1966 a 31/12/1972, e condenar a autarquia no pagamento e implantação da aposentadoria integral por tempo de contribuição, com data de início de benefício a partir do requerimento administrativo (11/02/2015 - ID 97453597 - fl. 39), bem como para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, para que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, sejam determinados de acordo com o mesmo Manual e que os honorários advocatícios sejam fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000167-65.2013.4.03.6103

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOANADARC SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS - SP98659-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000167-65.2013.4.03.6103

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOANADARC SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS - SP98659-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por JOANAD'ARC SANTOS em ação por ele ajuizada, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor sob condições especiais.

A sentença de ID 97442980 - fls. 109/116 julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade do labor nos lapsos de 11/08/1971 a 02/01/1975 e de 13/07/1994 a 05/07/1997, fixando a sucumbência recíproca.

Em sede de apelação de ID 97442980 - fls. 120/130, o autor requer o reconhecimento da natureza especial da totalidade dos períodos indicados em sua exordial, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000167-65.2013.4.03.6103

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOANADARC SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS - SP98659-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 06/05/2015, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo como artigo 475 do CPC/73:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor:

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente."

No caso, a r. sentença reconheceu, em favor da parte autora, tempo de serviço especial. Assim, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ.

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo de labor especial.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprido salientar que em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Como advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"

(STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Do caso concreto.

A r. sentença monocrática reconheceu a especialidade do labor desempenhado nos períodos de 11/08/1971 a 02/01/1975 e de 13/07/1994 a 05/07/1997. Por outro lado, requer a parte autora o referido reconhecimento no lapso de 03/09/1981 a 28/06/1991.

No que tange ao período de 11/08/1971 a 02/01/1975, o PPP de ID 97442980 – fls. 45/46 demonstra que a postulante laborou como servente de fábrica e operadora de linha de montagem junto à Ericsson Telecomunicações S/A., exposta a ruído de 84dBa, o que permite a conversão por ela pretendida.

No tocante ao lapso de 03/09/1981 a 28/06/1991, o PPP de mesmo ID e de fls. 47/49 não se presta como meio de prova por não ter sido elaborados por profissional técnico habilitado, requisito indispensável à sua validação.

Por fim, quanto à 13/07/1994 a 05/07/1997, o PPP de ID 97442980 – fls. 51/53 comprova que a postulante laborou como auxiliar de serviços gerais, atendente de enfermagem e auxiliar de serviços médicos junto à IPMMI – Obra de Ação Social PIO XII, exposta a vírus, bactérias e fungos, sendo possível, portanto, a conversão por ela pretendida, uma vez que o agente nocivo está previsto no item 1.3.2 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.

Como cediço, todos os cargos de denominação auxiliar ou técnica -que não constam literalmente na legislação destacada-, na prática cotidiana, são ocupados por profissionais que efetivamente exercem as mesmas funções dos enfermeiros, os quais, na maioria das vezes, apenas coordenam e supervisionam a sua equipe, a permitir, neste caso, uma visão mais abrangente do Decreto, de acordo com a realidade, impondo aludida equiparação entre a função de enfermeiro e dos profissionais que o auxiliam.

Importante esclarecer que, nos casos em que resta comprovada a exposição do profissional à nocividade do agente biológico, a natureza de suas atividades já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional. Na mesma linha, confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO. AGENTE AGRESSIVO BIOLÓGICO. EXPOSIÇÃO. UTILIZAÇÃO DO EPI EFICAZ. CONFIGURADAS AS CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO.- Apelação tempestiva, recebida no efeito previsto no CPC/2015.- (...) As profissões de "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeira" constam dos decretos legais e a sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do laudo técnico ou do perfil profissiográfico previdenciário.- O enquadramento foi realizado com base na exposição a vírus e bactérias, pelo exercício das atividades de enfermagem em hospital.- **A exposição ao agente agressivo biológico, demonstrada no período abrangido pelo PPP, é suficiente para a concessão da aposentadoria especial, uma vez que a utilização de EPI eficaz, no caso de tal agente, não neutraliza os efeitos nocivos da exposição.- A natureza da atividade corrobora a exposição a agentes biológicos, sendo viável a aferição da condição especial de trabalho, conforme se verifica nas informações trazidas nos PPPs constantes do processo administrativo que indeferiu a concessão do benefício.- Comprovada a exposição a agentes biológicos, de forma habitual e permanente, até a expedição do PPP. (...)- Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida e Apelação provida.(AC 00059571820124036183, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/02/2017 .FONTE_REPUBLICACAO:.)"***

Assim, à vista do conjunto probatório acostado aos autos, possível o reconhecimento do labor especial da requerente nos períodos de 11/08/1971 a 02/01/1975 e de 13/07/1994 a 05/07/1997.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Quanto à aposentadoria proporcional, seus requisitos etário e contributivo estão estabelecidos na EC nº 20/98, em seu art. 9º:

*"Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à **aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral** de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, **cumulativamente**, atender **aos seguintes requisitos**:*

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior:

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior" (grifos nossos).

Dessa forma, com o advento da emenda constitucional em questão, extinguiu-se a aposentadoria proporcional para os segurados que se filiaram ao RGPS a partir de então (16 de dezembro de 1998), assegurada, no entanto, essa modalidade de benefício para aqueles já ingressos no sistema, desde que preencham o tempo de contribuição, idade mínima e tempo adicional nela previstos.

Oportuno registrar que o atendimento às denominadas "regras de transição" deve se dar de forma cumulativa e a qualquer tempo, bastando ao segurado, para tanto, ser filiado ao sistema por ocasião da alteração legislativa em comento.

A esse respeito, confira-se o escólio de Alexandre de Moraes, em sua festejada obra "Direito Constitucional", Ed. Atlas, 31ª ed., pg. 865/866:

"A EC nº 20/98, em seu art. 9º, possibilitou, ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas para o regime geral de previdência social, o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de sua publicação, desde que preencha cumulativamente os seguintes requisitos:

(...)

A EC nº 20/98 permitiu, ainda, que o segurado possa aposentar-se com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

- 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher;

- tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 30 anos, se homem, e 25 anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, na data da publicação da EC nº 20/98, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto:

"Regras transitórias: para os que já estavam no regime geral de previdência na data da vigência da Emenda Constitucional nº 20, mas ainda não haviam implementado o tempo de serviço necessário para se aposentar; o art. 9º da referida Emenda fixou as chamadas regras transitórias, que exigem o implemento de outros requisitos para obtenção dos benefícios.

Assim, além do tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco e trinta anos, homens e mulheres devem preencher, cumulativamente, o requisito da idade mínima, qual seja, 53 e 48 anos de idade, respectivamente."

(Marisa Ferreira dos Santos e outros, Curso de Direito Constitucional, Ed. Saraiva, 5ª ed., pg. 557).

Sacramentando a tese de que as exigências contempladas nas regras de transição podem ser cumpridas pelo segurado em momento posterior à edição da EC nº 20/98, destaco excerto, a contrario sensu, contido no voto proferido por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 837.731/SP, *in verbis*:

"Dessa forma, para fazer jus à aposentadoria proporcional consoante a regra revogada, o segurado deve preencher os requisitos necessários até a edição da referida emenda. Do contrário, deverá submeter-se à regra de transição. (...)

Assim, considerando-se que no caso em apreço, até 15/12/98 o segurado não possuía 30 anos de tempo de serviço, e tendo em vista que, em se computando o tempo de trabalho até 2000, o segurado, naquela data, não tinha a idade mínima, impõe-se o indeferimento do benefício."

(STJ, REsp nº 837.731/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 24/11/2008).

Vale lembrar que a intenção do legislador fora a de preservar tanto o direito adquirido dos segurados que tivessem condições para a jubilação, como a expectativa de direito daqueles já participantes do sistema. É o que revela a "Exposição de Motivos" que integrou a proposta enviada ao Congresso Nacional, da Emenda Constitucional nº 20/98, cujo trecho destaco:

"Do mesmo modo, os trabalhadores que tenham cumprido todos os requisitos legais para a obtenção de sua aposentadoria ou de qualquer outro benefício, terão também os seus direitos respeitados, podendo valer-se da legislação vigente.

Além disso, serão reconhecidas as expectativas de direito dos atuais segurados da Previdência Social segundo regras baseadas no critério de proporcionalidade, considerando-se a parcela do período aquisitivo já cumprida".

Desta forma, somando os períodos ora reconhecidos como especiais, aos lapsos de labor comum anotados em CTPS (ID 97442980 – fls. 27/44), constantes do extrato do CNIS de ID 97442980 – 54, 59/61 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de ID 97442980 – fls. 65/66, verifica-se que a autora contava com **25 anos, 03 meses e 15 dias** de tempo de atividade, quando do requerimento administrativo (16/08/2012 – ID 97442980 – fl. 16), insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, eis que não cumprindo o "pedágio" necessário, nos termos do art. 9º, §1º, da Emenda Constitucional nº 20/98.

Ante a sucumbência recíproca, deixa-se de condenar as partes em honorários advocatícios, conforme prescrito no art. 21 do CPC/73, e em custas processuais, dada a gratuidade da justiça conferida ao autor (fl. 69) e por ser o INSS delas isento.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da autora e à remessa necessária, tida por interposta**, mantendo, na integralidade, a sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. ENFERMAGEM. RECONHECIMENTO PARCIAL. TEMPO INSUFICIENTE PARA APOSENTADORIA INTEGRAL OU PROPORCIONAL. APELAÇÃO DA AUTORA E REMESSA NECESSÁRIA, TIDA POR INTERPOSTA DESPROVIDAS.

1 - A r. sentença condenou o INSS a averbar tempo de serviço especial. Assim, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado, e da Súmula 490 do STJ.

2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

4 - Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

5 - Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

6 - A r. sentença monocrática reconheceu a especialidade do labor desempenhado nos períodos de 11/08/1971 a 02/01/1975 e de 13/07/1994 a 05/07/1997. Por outro lado, requer a parte autora o referido reconhecimento no lapso de 03/09/1981 a 28/06/1991. No que tange ao período de 11/08/1971 a 02/01/1975, o PPP de ID 97442980 – fls. 45/46 demonstra que a postulante laborou como servente de fábrica e operadora de linha de montagem junto à Ericsson Telecomunicações S/A., exposta a ruído de 84dbA, o que permite a conversão por ela pretendida.

7 - No tocante ao lapso de 03/09/1981 a 28/06/1991, o PPP de mesmo ID e de fls. 47/49 não se presta como meio de prova por não ter sido elaborados por profissional técnico habilitado, requisito indispensável à sua validação.

8 - Por fim, quanto à 13/07/1994 a 05/07/1997, o PPP de ID 97442980 – fls. 51/53 comprova que a postulante laborou como auxiliar de serviços gerais, atendente de enfermagem e auxiliar de serviços médicos junto à IPMMI – Obra de Ação Social PIO XII, exposta a vírus, bactérias e fungos, sendo possível, portanto, a conversão por ela pretendida. Sendo assim, é possível o reconhecimento da especialidade do período, uma vez que o agente nocivo está previsto no item 1.3.2 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.

9 - Como cediço, todos os cargos de denominação auxiliar ou técnica -que não constam literalmente na legislação destacada-, na prática cotidiana, são ocupados por profissionais que efetivamente exercem as mesmas funções dos enfermeiros, os quais, na maioria das vezes, apenas coordenam e supervisionam a sua equipe, a permitir, neste caso, uma visão mais abrangente do Decreto, de acordo com a realidade, impondo aludida equiparação entre a função de enfermeiro e dos profissionais que o auxiliam.

10 - Importante esclarecer que, nos casos em que resta comprovada a exposição do profissional à nocividade do agente biológico, a natureza de suas atividades já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional

11 - Assim, à vista do conjunto probatório acostado aos autos, possível o reconhecimento do labor especial da requerente nos períodos de 11/08/1971 a 02/01/1975 e de 13/07/1994 a 05/07/1997.

12 - Desta forma, somando os períodos ora reconhecidos como especiais, aos lapsos de labor com anotados em CTPS (ID 97442980 – fls. 27/44), constantes do extrato do CNIS de ID 97442980 – 54, 59/61 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de ID 97442980 – fls. 65/66, verifica-se que a autora contava com **25 anos, 03 meses e 15 dias** de tempo de atividade, quando do requerimento administrativo (16/08/2012 – ID 97442980 – fl. 16), insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, eis que não cumprindo o "pedágio" necessário, nos termos do art. 9º, §1º, da Emenda Constitucional nº 20/98.

13 - Ante a sucumbência recíproca, deixa-se de condenar as partes em honorários advocatícios, conforme prescrito no art. 21 do CPC/73, e em custas processuais, dada a gratuidade da justiça conferida ao autor e por ser o INSS delas isento.

14 - Apelação do autor e remessa necessária, tida por interposta desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora e à remessa necessária, tida por interposta, mantendo, na integralidade, a sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005277-89.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NIVALDO APARECIDO FELTRIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N

Advogado do(a) APELANTE: TITO LIVIO QUINTELA CANILLE - SP227377-N

APELADO: NIVALDO APARECIDO FELTRIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N

Advogado do(a) APELADO: TITO LIVIO QUINTELA CANILLE - SP227377-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005277-89.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NIVALDO APARECIDO FELTRIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N

Advogado do(a) APELANTE: TITO LIVIO QUINTELA CANILLE - SP227377-N

APELADO: NIVALDO APARECIDO FELTRIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N

Advogado do(a) APELADO: TITO LIVIO QUINTELA CANILLE - SP227377-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e por NIVALDO APARECIDO FELTRIN, em ação previdenciária ajuizada por este, objetivando o reconhecimento de labor rural, bem como de trabalho exercido em condições especiais, com a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Agravo retido interposto pelo autor contra a decisão que indeferiu o pedido de realização de prova pericial (ID 96860374 – págs. 125/126).

A r. sentença (ID 96860374 – págs. 136/140) julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para declarar “*como efetivo exercício da atividade de trabalhador rural pelo autor, o período de 01.06.1965 a 30.12.1972, devendo isso ser averbado pelo INSS para todos os fins, independentemente do recolhimento de contribuições*”. Sucumbência recíproca.

Em razões recursais (ID 96860374 – págs. 144/147), o autor, preliminarmente, requer a apreciação do agravo retido, com a anulação da sentença e determinação de realização de prova pericial. No mérito, requer o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 01/03/1973 a 15/03/1978 e de 15/12/1979 a 04/02/1982, com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Por sua vez, o INSS (ID 96860375 – págs. 1/3) pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que, no seu entender, não restou comprovado o labor rural.

Devidamente processados os recursos, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005277-89.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NIVALDO APARECIDO FELTRIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N

Advogado do(a) APELANTE: TITO LIVIO QUINTELA CANILLE - SP227377-N

APELADO: NIVALDO APARECIDO FELTRIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N

Advogado do(a) APELADO: TITO LIVIO QUINTELA CANILLE - SP227377-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 13/04/2015, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo como artigo 475, § 2º do CPC/73:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente."

No caso, a r. sentença reconheceu período de labor rural.

Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ.

Conheço do agravo retido interposto pela parte autora e reiterado em preliminar de apelação, nos termos do art. 523, CPC/73.

No mérito, entretanto, verifico não assistir razão à agravante, ora apelante, por não vislumbrar a ocorrência do alegado cerceamento de defesa em razão de indeferimento da realização de prova pericial.

Ressalto que é do autor o ônus de provar o fato constitutivo do seu direito (art. 333, I, do CPC/73, e art. 373, I, do CPC/2015).

No mais, verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

O art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. 1. (...). 3. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.(...)" (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial I DATA:07/12/2015 - grifos nossos).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...)" (AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).

Observo, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII, nos seguintes termos:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(omissis)

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91, como se pode observar nos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEM EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. No presente caso, impõe-se sanar omissão para asseverar que a jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que é dispensável o recolhimento de contribuições previdenciárias, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, quanto ao labor exercido antes da Lei 8.213/1991.(...)" (EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 55, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. OCORRÊNCIA. SEGURADA VINCULADA AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL-RGPS. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ANTES DA VIGÊNCIA DA REFERIDA LEI. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A autora sempre esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.

2. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado como trabalhador rural, antes da vigência da Lei n 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social. Precedentes da Terceira Seção.

Ação rescisória procedente" (AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015 - grifos nossos).

"APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR A PROVA DOCUMENTAL.

1. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência. (...)" (AC n.º 0029462-51.2003.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015).

Contudo, o tempo de serviço do trabalhador rural poderá ser computado, independentemente do recolhimento de contribuição, até o dia 31/10/1991, conforme o disposto no art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99, **in verbis**:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

(...)

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;"

A respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, registro ser histórica a vedação do trabalho infantil. Com o advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, em nítida evolução histórica quando em cotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam a proibição em período anterior aos 14 anos.

Já se sinalizava, então, aos legisladores constituintes, como realidade incontestável, o desempenho da atividade desses infantes na faina campesina, via de regra ao lado dos genitores. Corroborando esse entendimento, e em alteração ao que até então vinha adotando, se encontrava a realidade brasileira das duas décadas que antecederam a CF/67, época em que a população era eminentemente rural (64% na década de 1950 e 55% na década de 1960).

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não se mostra razoável supor que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante.

A propósito, referido entendimento sempre fora assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, tanto na vigência da Constituição Federal de 1967, como na atual Carta de 1988. Confira-se:

"ACIDENTE DO TRABALHO. SEGURO OBRIGATORIO ESTABELECIDO NO ART. 165- XVI DA CONSTITUIÇÃO: ALCANCE. CONTRATO LABORAL COM AFRONTA A PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO DO MENOR DE DOZE ANOS. MENOR DE DOZE ANOS QUE PRESTAVA SERVIÇOS A UM EMPREGADOR, SOB A DEPENDÊNCIA DESTES, E MEDIANTE SALARIO, TENDO SOFRIDO O ACIDENTE DE TRABALHO FAZ JUS AO SEGURO PRÓPRIO. NÃO OBSTA AO BENEFÍCIO A REGRA DO ART. 165-X DA CARTA DA REPUBLICA, QUE FOI INSCRITA NA LISTA DAS GARANTIAS DOS TRABALHADORES EM PROVEITO DESTES, NÃO EM SEU DETRIMENTO. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS CONHECIDOS E PROVIDOS."

(RE n.º 104.654/SP, Relator Ministro Francisco Rezek, 2ª Turma, DJ 25/04/1986) (grifos nossos).

"Agravado de instrumento.

2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei n.º 8213. Possibilidade. Precedentes.

3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte.

4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86.

5. Agravado de instrumento a que se nega provimento".

(AI n.º 529.694/RS, Rel. Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 11/03/2005) (grifos nossos).

Não é outro o entendimento desta Egrégia Turma, conforme julgados que portam as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE LABOR NA FAJNA RURAL.

(...)

- Admite-se o cômputo do período laborado no campo pelo menor de idade (a partir dos 12 - doze - anos), uma vez que as regras insculpidas nos Ordenamentos Constitucionais, vedando o trabalho infantil, não podem prejudicá-lo.

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial (tida por interposta) como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária e negado provimento ao recurso de apelação da parte autora."

(AC nº 2012.03.99.028461-0/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DJe 16/03/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL . POSSIBILIDADE. DISPENSA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

(...)

4. É possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores.

5. De acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 07/1975 a 07/1988, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

6. Apelação provida."

(AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017).

Do caso concreto.

A r. sentença reconheceu o labor rural no período de 01/06/1965 a 30/12/1972. Em razões de apelação, o autor pleiteou o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 01/03/1973 a 15/03/1978 e de 15/12/1979 a 04/02/1982, com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Para comprovar o suposto labor rural, dentre outros documentos, o autor apresentou Certificado de Reservista de 2ª Categoria, de 09/12/1972, em que foi qualificado como "lavrador" (ID 96860374 – pág. 29).

Além da documentação trazida como início de prova material hábil para comprovar o exercício de labor rural, em 09/04/2015, foram ouvidas duas testemunhas, Jerônimo Augusto Marzinotto (ID 96860374 – pág. 132) e Otacilio Coelho de Oliveira (ID 96860374 – pág. 133).

Jerônimo conhece o autor desde 1961/1962, quando a família do autor se mudou para a Fazenda Coqueiro, de propriedade do pai da testemunha. O autor trabalhou, junto com a família, como "mceiro", na referida propriedade até, aproximadamente, 1973/1974. O autor trabalhou na lavoura de café e arroz. A família trabalhava apenas nesta propriedade, sem auxílio de funcionários. Quando se mudou para a Fazenda, acredita que o autor tinha uns 10 ou 11 anos. O autor, na época, frequentava a escola das 8h às 12h.

Otacilio conheceu o autor na década de 60, pois era vizinho da Fazenda Coqueiro. O autor ajudava o pai na lavoura, no plantio de café, arroz e milho.

Desta forma, a prova oral reforça o labor no campo, e amplia a eficácia probatória da documentação carreada aos autos, tomando possível o **reconhecimento do trabalho campesino no período de 01/06/1965 a 30/12/1972**, conforme aliás reconhecido em sentença, exceto para fins de carência.

Passo a analisar atividade especial.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Como o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB

De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
Apartir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, coma alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2016).

Pacífica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

*a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).*

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJRS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Do caso concreto.

Pretende o autor o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 01/03/1973 a 15/03/1978 e de 15/12/1979 a 04/02/1982.

Conforme Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs:

- no período de 01/03/1973 a 15/03/1978, laborado na empresa Curtidora São José Ltda ME, o autor exerceu o cargo de “auxiliar de corte”, exposto ruído de 92 dB(A) – PPP (ID 96860374 – págs. 25/26); e
- no período de 15/12/1979 a 04/02/1982, laborado na empresa Curtidora São José Ltda ME, o autor exerceu o cargo de “auxiliar de curtime”, exposto ruído de 92 dB(A) – PPP (ID 96860374 – págs. 27/28).

Assim, possível o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 01/03/1973 a 15/03/1978 e de 15/12/1979 a 04/02/1982, eis que o autor esteve exposto a ruído superior a 80 dB(A) exigidos à época.

Ressalte-se que, apesar de não constar no campo 16 dos PPPs o responsável pelos registros ambientais, os documentos estão devidamente assinados pelo representante legal da empresa, além de estarem carimbados e assinados por José Reinaldo Stuchi, técnico de segurança do trabalho.

Ademais, ainda que os PPPs não fossem aceitos, a atividade exercida pelo autor enquadra-se no código 2.5.7 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, possibilitando o reconhecimento da especialidade do labor pela categoria profissional.

Desta forma, conforme tabela anexa, somando-se o período de labor rural e os períodos especiais (convertidos em tempo comum pelo fator 1.4), reconhecidos nesta demanda, aos períodos de labor comum já reconhecidos administrativamente pelo INSS (ID 96860374 – págs. 51/52 e 107/108), verifica-se que o autor, na data do requerimento administrativo (26/11/2013 – ID 96860374 – pág. 30), contava com **36 anos, 9 meses e 6 dias** de tempo total de atividade; suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir desta data.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto no §1º do art. 8º da Lei n. 8.620/93.

Diante o exposto, **nego provimento à remessa necessária, tida por interposta, e à apelação do INSS e nego provimento ao agravo retido e dou provimento à apelação do autor**, para reconhecer a especialidade do labor nos períodos de 01/03/1973 a 15/03/1978 e de 15/12/1979 a 04/02/1982, bem como para condenar o INSS a implantar, em seu favor, o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (26/11/2013), acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e de juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o mesmo Manual; além do pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a sentença; mantendo-se, no mais, o julgado proferido em 1º grau de jurisdição.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL. TEMPO SUFICIENTE PARA APOSENTADORIA INTEGRAL NA DER. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDAS. AGRAVO RETIDO DESPROVIDO. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA.

1 - No caso, a r. sentença reconheceu período de labor rural. Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença líquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ.

2 - Agravo retido interposto pela parte autora e reiterado em preliminar de apelação conhecido, nos termos do art. 523, CPC/73. No mérito, entretanto, verifica-se não assistir razão à agravante, ora apelante, por não vislumbrar a ocorrência do alegado cerceamento de defesa em razão de indeferimento da realização de prova pericial.

3 - Ressalta-se que é do autor o ônus de provar o fato constitutivo do seu direito (art. 333, I, do CPC/73, e art. 373, I, do CPC/2015).

4 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

5 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

6 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

7 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

8 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Contudo, o tempo de serviço do trabalhador rural poderá ser computado, independentemente do recolhimento de contribuição, até o dia 31/10/1991, conforme o disposto no art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99.

9 - A r. sentença reconheceu o labor rural no período de 01/06/1965 a 30/12/1972. Em razões de apelação, o autor pleiteou o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 01/03/1973 a 15/03/1978 e de 15/12/1979 a 04/02/1982, com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

10 - Para comprovar o suposto labor rural, dentre outros documentos, o autor apresentou Certificado de Reservista de 2ª Categoria, de 09/12/1972, em que foi qualificado como “lavrador” (ID 96860374 – pág. 29).

11 - Além da documentação trazida como início de prova material hábil para comprovar o exercício de labor rural, em 09/04/2015, foram ouvidas duas testemunhas, Jerônimo Augusto Marzinotto (ID 96860374 – pág. 132) e Otacilio Coelho de Oliveira (ID 96860374 – pág. 133).

12 - A prova oral reforça o labor no campo, e amplia a eficácia probatória da documentação carreada aos autos, tornando possível o **reconhecimento do trabalho campesino no período de 01/06/1965 a 30/12/1972**, conforme aliás reconhecido em sentença, exceto para fins de carência.

13 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

14 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

15 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

16 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

17 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

18 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

19 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

20 - Acerca da conversão do período de tempo especial, deve ela ser feita com a aplicação do fator 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não importando a época em que desenvolvida a atividade, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

21 - Pretende o autor o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 01/03/1973 a 15/03/1978 e de 15/12/1979 a 04/02/1982.

22 - Conforme Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs: no período de 01/03/1973 a 15/03/1978, laborado na empresa Curtidora São José Ltda ME, o autor exerceu o cargo de “auxiliar de corte”, exposto ruído de 92 dB(A) – PPP (ID 96860374 – págs. 25/26); e no período de 15/12/1979 a 04/02/1982, laborado na empresa Curtidora São José Ltda ME, o autor exerceu o cargo de “auxiliar de curtime”, exposto ruído de 92 dB(A) – PPP (ID 96860374 – págs. 27/28).

23 - Assim, possível o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 01/03/1973 a 15/03/1978 e de 15/12/1979 a 04/02/1982, eis que o autor esteve exposto a ruído superior a 80 dB(A) exigidos à época.

24 - Ressalte-se que, apesar de não constar no campo 16 dos PPPs o responsável pelos registros ambientais, os documentos estão devidamente assinados pelo representante legal da empresa, além de estarem carimbados e assinados por José Reinaldo Stuchi, técnico de segurança do trabalho.

25 - Ademais, ainda que os PPPs não fossem aceitos, a atividade exercida pelo autor enquadra-se no código 2.5.7 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, possibilitando o reconhecimento da especialidade do labor pela categoria profissional.

26 - Desta forma, conforme tabela anexa, somando-se o período de labor rural e os períodos especiais (convertidos em tempo comum pelo fator 1.4), reconhecidos nesta demanda, aos períodos de labor comum já reconhecidos administrativamente pelo INSS (ID 96860374 – págs. 51/52 e 107/108), verifica-se que o autor, na data do requerimento administrativo (26/11/2013 – ID 96860374 – pág. 30), contava com **36 anos, 9 meses e 6 dias** de tempo total de atividade; suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir desta data.

27 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

28 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

29 - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido.

30 - No que se refere às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto no §1º do art. 8º da Lei n. 8.620/93.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, tida por interposta, e à apelação do INSS e negar provimento ao agravo retido e dar provimento à apelação do autor, para reconhecer a especialidade do labor nos períodos de 01/03/1973 a 15/03/1978 e de 15/12/1979 a 04/02/1982, bem como para condenar o INSS a implantar, em seu favor, o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (26/11/2013), acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e de juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o mesmo Manual; além do pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a sentença; mantendo-se, no mais, o julgado proferido em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0031437-88.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CLAUDIO DELLA BANDEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

APELADO: CLAUDIO DELLA BANDEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

Advogado do(a) APELADO: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0031437-88.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CLAUDIO DELLA BANDEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

APELADO: CLAUDIO DELLA BANDEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

Advogado do(a) APELADO: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e pela parte autora, em ação previdenciária ajuizada por CLÁUDIO DELLA BANDEIRA, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho rural.

A r. sentença (ID 104312055 - págs. 48/49) homologou a pretensão do autor, para admitir o trabalho rural de 01/05/1966 a 01/06/1973 e conceder-lhe o benefício pretendido. Não houve condenação no pagamento de honorários advocatícios, justificada pela ausência de resistência da autarquia.

Emrazões recursais (ID 104312055 - págs. 55/62), a parte autora alega que não houve reconhecimento administrativo pelo INSS acerca do período controverso. Aduz que a r. sentença proferida está eivada de nulidade, pois é imprescindível a prova testemunhal para ratificar o trabalho no campo demonstrado pelos documentos apresentados.

O INSS, por sua vez (ID 104312055 – págs. 67/76), sustenta, preliminarmente, a inaplicabilidade dos efeitos da revelia ao INSS, além da falta de interesse de agir superveniente. No mérito, aduz que não restou comprovado o trabalho rural, diante da ausência de início de prova material, bem como da descaracterização do regime de economia familiar. A firma que não houve admissão administrativa do labor rural pela autarquia, insurgindo-se, ainda, quanto ao trabalho do menor de quatorze anos. Ao final, pugna pela reforma da sentença para o julgamento pela improcedência ou que seja anulada a decisão proferida para prosseguimento do julgamento em primeiro grau.

Intimadas as partes, não apresentaram contrarrazões.

Devidamente processados os recursos, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031437-88.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CLAUDIO DELLA BANDEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N
APELADO: CLAUDIO DELLA BANDEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
Advogado do(a) APELADO: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do labor rural.

Para comprovar que exerceu atividade rural no período alegado, a autora apresentou provas documentais e pugnou pela produção de prova oral. Não obstante, o Digno Juiz de 1º grau julgou antecipadamente a lide e homologou o reconhecimento do pedido do autor, equivocadamente por entender que o INSS já reconheceu a pretensão do autor administrativamente, o que não é verdade, pelo que se deduz da prova dos autos e inclusive confirmamos os apelos de ambas as partes.

Verifico ter sido prematuro o acolhimento do pedido quando se mostrava indispensável a produção da prova testemunhal, a fim de corroborar o início de prova material, caracterizando evidente cerceamento de defesa, a ensejar, conseqüentemente, nulidade do julgado.

Com essas considerações, forçoso concluir que o julgamento antecipado da lide, quando se mostrava indispensável a produção das provas devidamente requeridas pela parte, importa em cerceamento de defesa e, conseqüentemente, em nulidade do julgado, conforme, ademais, já decidiu esta E. Corte em casos análogos:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS - OITIVA DE TESTEMUNHAS - AUSÊNCIA - CERCEAMENTO DE DEFESA - CONFIGURAÇÃO - APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA ANULADA.

I. Não foi produzida prova testemunhal para corroborar a comprovação do alegado exercício em atividade rural pelo período exigido em lei.

II. Nítido e indevido o prejuízo imposto à parte autora pelo Juízo de 1º grau, por não ter determinado a realização de prova essencial ao deslinde da controvérsia aqui posta, diante da ausência da oitiva de testemunhas, a nortear o exame pertinente ao período trabalhado no campo.

III. Apelação do autor parcialmente provida, sentença anulada."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1782133 - 0035125-63.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 13/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/02/2017) (grifos nossos)

"APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DISPENSADA A PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULADA A SENTENÇA.

1. É possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental desde que corroborado por prova testemunhal idônea. Súmula 577 do STF e REsp N° 1.348.633/SP, representativo de controvérsia.

2. Caracterizado o cerceamento de defesa uma vez que dispensada a produção da prova testemunhal, ainda que oportunamente requerida pela parte autora, para comprovação do tempo de serviço no meio rural.

3. Sentença anulada."

4. Preliminar de nulidade acolhida. No mérito, apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1514511 - 0019725-77.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 10/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2016) (grifos nossos)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

I - De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

II - O indeferimento da produção de prova testemunhal, no presente caso, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Precedentes deste Tribunal.

III - Sentença anulada, de ofício."

IV. Recurso de apelo do INSS prejudicado.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1714031 - 0003101-79.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, julgado em 13/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2016)

Dessa forma, de rigor a anulação da r. sentença e a devolução dos autos à 1ª instância para regular instrução da lide.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora e do INSS**, para determinar o retorno dos autos ao juízo de origem, para regular processamento do feito.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. NECESSIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. CARACTERIZAÇÃO. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÕES DA PARTE AUTORA E DO INSS PROVIDAS.

1. Pretende a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do labor rural.
- 2 - Para comprovar que exerceu atividade rural no período alegado, a autora apresentou início de prova material e pugnou pela produção de prova oral. Não obstante, o Digno Juiz de 1º grau julgou antecipadamente a lide e homologou o reconhecimento do pedido do autor, equivocadamente por entender que o INSS já reconheceu a pretensão do autor administrativamente, o que não é verdade, pelo que se deduz da prova dos autos e inclusive confirmam os apelos de ambas as partes.
- 3 – Verifica-se ter sido prematuro o acolhimento do pedido quando se mostrava indispensável a produção da prova testemunhal, a fim de corroborar o início de prova material, caracterizando evidente cerceamento de defesa, a ensejar, conseqüentemente, nulidade do julgado.
- 4 - Com essas considerações, forçoso concluir que o julgamento antecipado da lide, quando se mostrava indispensável a produção das provas devidamente requeridas pela parte, importa em cerceamento de defesa e, conseqüentemente, em nulidade do julgado. Precedentes desta E. Corte.
- 5 - Dessa forma, de rigor a anulação da r. sentença e a devolução dos autos à 1ª instância para regular instrução da lide.
- 6 - Sentença anulada. Apelação da parte autora e do INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora e do INSS, para determinar o retorno dos autos ao juízo de origem, para regular processamento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009857-04.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: WELLINGTON BARBOSA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: WELLINGTON BARBOSA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009857-04.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: WELLINGTON BARBOSA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: WELLINGTON BARBOSA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelações interpostas pelo do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e por WELLINGTON BARBOSA DOS SANTOS, em ação previdenciária ajuizada por este, objetivando a concessão de aposentadoria especial e, sucessivamente, por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições agressivas à saúde, além da conversão de períodos comuns em tempo especial.

A r. sentença (ID 99397776 - Pág. 208 a ID 99397778 - Pág. 10) julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade dos intervalos de 05/03/1991 a 08/09/2011 e 13/11/2011 a 15/10/2015 e conceder ao autor aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER (22/07/2014). Estipulou parâmetros para liquidação dos juros de mora e correção monetária. Condenou o INSS ao pagamento de apenas 8% sobre o valor da condenação, com base no § 2º, 3º e 4º, todos do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS, em sede recursal (ID 99397778 - Págs. 19/28), requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do PPP nos autos, a redução da verba honorária, bem como pugna pela aplicação da Lei nº 11.960/09.

Em razões recursais (ID 99397778 - Pág. 32/44), a parte autora defende o reconhecimento do período em que percebeu o auxílio-doença como especial e a conversão inversa. Postula, ainda, a reafirmação da DER para a data em que preencheu os requisitos para o benefício especial.

Devidamente processados os recursos, com contrarrazões da parte autora, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009857-04.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: WELLINGTON BARBOSA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: WELLINGTON BARBOSA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Escorreita a sentença que reconheceu a especialidade dos intervalos de 05/03/1991 a 08/09/2011 e 13/11/2011 a 15/10/2015, com base no PPP de ID 99397776 - Págs. 50/51, validado por profissional competente, ante a exposição do autor ao ruído de 98,7dB.

Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Acerca da possibilidade de reconhecimento do labor insalubre no intervalo em que o autor percebeu auxílio-doença (*in casu*, de 09/09/2011 a 12/11/2011), em que pese entendimento pessoal deste Relator, curvo-me à orientação firmada no julgamento do REsp 1.723.181-RS pelo C. STJ, no sentido de que devem ser considerados como de caráter especial os períodos em gozo de auxílio-doença - quer acidentário, quer previdenciário - conforme fixação da tese (apreciação do Tema 998), no acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 1.036 DO CÓDIGO FUX. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE APOSENTADORIA, PRESTADO NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Até a edição do Decreto 3.048/1999 inexistia na legislação qualquer restrição ao cômputo do tempo de benefício por incapacidade não acidentário para fins de conversão de tempo especial. Assim, comprovada a exposição do Segurado a condições especiais que prejudicassem a sua saúde e a integridade física, na forma exigida pela legislação, reconhecer-se-ia a especialidade pelo período de afastamento em que o Segurado permanecesse em gozo de auxílio-doença, seja este acidentário ou previdenciário.

2. A partir da alteração então promovida pelo Decreto 4.882/2003, nas hipóteses em que o Segurado fosse afastado de suas atividades habituais especiais por motivos de auxílio-doença não acidentário, o período de afastamento seria computado como tempo de atividade comum.

3. A justificativa para tal distinção era o fato de que, nos períodos de afastamento em razão de benefício não acidentário, não estaria o Segurado exposto a qualquer agente nocivo, o que impossibilitaria a contagem de tal período como tempo de serviço especial.

4. Contudo, a legislação continuou a permitir o cômputo, como atividade especial, de períodos em que o Segurado estivesse em gozo de salário-maternidade e férias, por exemplo, afastamentos esses que também suspendem o seu contrato de trabalho, tal como ocorre com o auxílio-doença não acidentário, e retiram o Trabalhador da exposição aos agentes nocivos. Isso denota irracionalidade na limitação imposta pelo decreto regulamentar, afrontando as premissas da interpretação das regras de Direito Previdenciário, que prima pela expansão da proteção preventiva ao Segurado e pela máxima eficácia de suas salvaguardas jurídicas e judiciais.

5. Não se pode esperar do poder judicial qualquer interpretação jurídica que venha a restringir ou prejudicar o plexo de garantias das pessoas, com destaque para aquelas que reivindicam legítima proteção do Direito Previdenciário. Pelo contrário, o esperável da atividade judicante é que restaure visão humanística do Direito, que foi destruída pelo positivismo jurídico.

Doutra sorte, a pretensão de conversão de tempo comum em especial, denominada "conversão inversa", não merece prosperar. Isso porque o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.310.034/PR, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, firmou o entendimento no sentido de que a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, inclusive quanto ao fator de conversão, independente do regime jurídico à época da prestação do serviço, restando inaplicável a regra que permitia a conversão de atividade comum em especial aos benefícios requeridos após a edição da Lei nº 9.032/95.

Esta 7ª Turma, sobre o tema, assim se pronunciou:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HIPÓTESES DE CABIMENTO. CONCESSÃO DE EFEITO INFRINGENTE EM RAZÃO DE O TEMA TER SIDO APRECIADO POR TRIBUNAL SUPERIOR POR MEIO DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. NECESSIDADE DE PACIFICAÇÃO DO LITÍGIO E DE SE PRESTIGIAR OS PROVIMENTOS JUDICIAIS CUJA EFICÁCIA É VINCULANTE. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO INVERSA.

(...)

- DA CONVERSÃO INVERSA. O C. Superior Tribunal Justiça, quando do julgamento do REsp 1.310.034/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2012, reafirmado em Embargos de Declaração, DJe de 02.02.2015 - representativo da controvérsia), consolidou o entendimento de que a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, inclusive quanto ao fator de conversão, independente do regime jurídico à época da prestação do serviço, restando inaplicável a regra que permitia a conversão de atividade comum em especial aos benefícios requeridos após a edição da Lei nº 9.032/95.

- Embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária acolhidos."

(ED em AC nº 2011.61.83.010158-4/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 18/10/2017).

Considerando a atividade especial reconhecida nesta demanda (05/03/1991 a 15/10/2015), por aritmética elementar, de simples intelecção, verifica-se que a parte autora contava com **menos 25 anos** de atividade desempenhada em condições especiais até a data do requerimento administrativo (22/07/2014 – ID 9939776 - Pág. 81), **não** fazendo jus à aposentadoria especial vindicada.

Na esteira da tese firmada pelo STJ no Tema Repetitivo nº 995, é possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, a saber:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O comando do artigo 493 do CPC/2015 autoriza a compreensão de que a autoridade judicial deve resolver a lide conforme o estado em que ela se encontra. Consiste em um dever do julgador considerar o fato superveniente que interfira na relação jurídica e que contenha um liame com a causa de pedir.

2. O fato superveniente a ser considerado pelo julgador deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na petição inicial, não servindo de fundamento para alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da relação jurídico-processual.

3. A reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo), objeto do presente recurso, é um fenômeno típico do direito previdenciário e também do direito processual civil previdenciário. Ocorre quando se reconhece o benefício por fato superveniente ao requerimento, fixando-se a data de início do benefício para o momento do adimplemento dos requisitos legais do benefício previdenciário.

4. Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos: É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

5. No tocante aos honorários de advogado sucumbenciais, descabe sua fixação, quando o INSS reconhecer a procedência do pedido à luz do fato novo.

6. Recurso especial conhecido e provido, para anular o acórdão proferido em embargos de declaração, determinando ao Tribunal a quo um novo julgamento do recurso, admitindo-se a reafirmação da DER.

Julgamento submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos.

(REsp 1727063/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2019, DJe 02/12/2019)

Sob este prisma, consta dos autos PPP de ID 99397768 - Pág. 23, relativo ao trabalho na empresa “Melhoramentos CMPC Ltda.”, com a chancela de responsável técnico, que informa a submissão do autor aos ruídos de 98,7dB de 01/01/1995 a 13/02/2017 e 89,2dB de 14/02/2017 a 16/08/2017. Possível, portanto, o reconhecimento da especialidade da atividade desempenhada também de 16/10/2015 a 16/08/2017.

Desta forma, constata-se que o requerente integralizou o tempo de serviço especial necessário para a concessão da aposentadoria especial (25 anos) em 04/03/2016, como também é possível concluir por simples cálculos aritméticos (05/03/1991 a 04/03/2016), data que deve ser tomada como termo inicial do benefício.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Em atenção ao disposto no artigo 85, §11, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2%, respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a especialidade dos intervalos de 09/09/2011 a 12/11/2011 e 16/10/2015 a 16/08/2017 e condenar o INSS na implantação do benefício de aposentadoria especial ao autor, a partir em que preencheu os requisitos para fazer jus à benesse (04/03/2016), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição. Majorados os honorários advocatícios em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do artigo 85 do CPC.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. TEMPO ESPECIAL. RECONHECIDO. CONVERSÃO INVERSA. IMPOSSIBILIDADE. TEMPO INSUFICIENTE. REAFIRMAÇÃO DA DER. POSSIBILIDADE. INTEGRALIZAÇÃO. BENEFÍCIO ESPECIAL DEFERIDO. TERMO INICIAL. DATA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Escorreita a sentença que reconheceu a especialidade dos intervalos de 05/03/1991 a 08/09/2011 e 13/11/2011 a 15/10/2015, com base no PPP de ID 99397776 - Págs. 50/51, validado por profissional competente, ante a exposição do autor ao ruído de 98,7dB.

2 - Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

3 - Acerca da possibilidade de reconhecimento do labor insalubre no intervalo em que o autor percebera auxílio-doença (*in casu*, de 09/09/2011 a 12/11/2011), deve prevalecer a orientação firmada no julgamento do REsp 1.723.181-RS pelo C. STJ, no sentido de que devem ser considerados como de caráter especial os períodos em gozo de auxílio-doença - quer acidentário, quer previdenciário - conforme fixação da tese (apreciação do Tema 998).

4 - A pretensão de conversão de tempo comum em especial, denominada "conversão inversa", não merece prosperar. Isso porque o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.310.034/PR, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, firmou o entendimento no sentido de que a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, inclusive quanto ao fator de conversão, independente do regime jurídico à época da prestação do serviço, restando inaplicável a regra que permitia a conversão de atividade comum em especial aos benefícios requeridos após a edição da Lei nº 9.032/95.

5 - Considerando a atividade especial reconhecida nesta demanda (05/03/1991 a 15/10/2015), por aritmética elementar, de simples intelecção, verifica-se que a parte autora contava com **menos 25 anos** de atividade desempenhada em condições especiais até a data do requerimento administrativo (22/07/2014 – ID 99397776 - Pág. 81), **não** fazendo jus à aposentadoria especial vindicada.

6 - Na esteira da tese firmada pelo STJ no Tema Repetitivo nº 995, é possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias.

7 - Sob este prisma, consta dos autos PPP de ID 99397768 - Pág. 23, relativo ao trabalho na empresa “*Melhoramentos CMPC Ltda.*”, com a chancela de responsável técnico, que informa a submissão do autor aos ruídos de 98,7dB de 01/01/1995 a 13/02/2017 e 89,2dB de 14/02/2017 a 16/08/2017. Possível, portanto, o reconhecimento da especialidade da atividade desempenhada também de 16/10/2015 a 16/08/2017.

8 - Desta forma, constata-se que o requerente integralizou o tempo de serviço especial necessário para a concessão da aposentadoria especial (25 anos) em 04/03/2016, como também é possível concluir por simples cálculos aritméticos (05/03/1991 a 04/03/2016), data que deve ser tomada como termo inicial do benefício.

9 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

10 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

11 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11, CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

12 – Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a especialidade dos intervalos de 09/09/2011 a 12/11/2011 e 16/10/2015 a 16/08/2017 e condenar o INSS na implantação do benefício de aposentadoria especial ao autor, a partir em que preencheu os requisitos para fazer jus à benesse (04/03/2016), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição. Majorados os honorários advocatícios em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do artigo 85 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008027-64.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO - SP113954-N
APELADO: JEZER RODRIGUES BRAGA
Advogado do(a) APELADO: THAISE MOSCARDO MAIA - SP255271-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008027-64.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO - SP113954-N
APELADO: JEZER RODRIGUES BRAGA
Advogado do(a) APELADO: THAISE MOSCARDO MAIA - SP255271-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação previdenciária ajuizada por JEZER RODRIGUES BRAGA, objetivando a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais e a conversão de labor comum em tempo especial.

A r. sentença (ID 98367126 – págs. 115/121) julgou procedente o pedido inicial, “para condenar o réu a considerar como tempo de serviço especial o período de trabalho compreendido entre 1º de julho de 1989 e 19 de julho de 2013, de labor junto à Confab Industrial S.A., para somatório ao tempo de serviço comum a ser convertido em especial, ou seja, 2 de fevereiro de 1987 a 30 de junho de 1989, devendo o réu, em consequência, conceder ao autor o benefício correspondente, com retroação à data do requerimento administrativo (19 de julho de 2013) e renda mensal equivalente a 100% do salário de benefício”, com parcelas em atraso acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença. Isenção das custas processuais. Decisão submetida à remessa necessária.

Em razões recursais (ID 98367126 – págs. 129/165), o INSS pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que, no seu entender, sendo o autor titular do benefício de aposentadoria proporcional, não pode se utilizar do mesmo tempo de contribuição para, somando a novas contribuições, obter aposentadoria integral ou nova aposentadoria. Subsidiariamente, requer que a desaposentação seja condicionada à devolução integral dos valores recebidos em razão do primeiro benefício, cuja renúncia se pretende, além de se insurgir em relação à correção monetária, aos juros de mora e aos honorários advocatícios fixados. Por fim, questiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008027-64.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO - SP113954-N
APELADO: JEZER RODRIGUES BRAGA
Advogado do(a) APELADO: THAISE MOSCARDO MAIA - SP255271-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

No presente caso, a pretensão deduzida na petição inicial refere-se à concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais e a conversão de labor comum em tempo especial.

O pedido autoral foi julgado procedente, condenando o INSS na obrigação de conceder ao autor a aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo.

Nas razões de apelação, entretanto, o INSS, alega impossibilidade de desaposentação ou que esta seja condicionada à devolução integral dos valores recebidos em razão do primeiro benefício, cuja renúncia se pretende.

Portanto, no caso sob análise, as razões de apelação do INSS encontram-se dissociadas dos fundamentos da r. sentença recorrida. A sentença guerreada não foi combatida em seus fundamentos, e as razões do inconformismo acham-se divorciadas dos termos fixados na tutela prestada em 1º grau de jurisdição, razão pela qual é nítida a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal, previsto no artigo 1.010, do CPC/2015 (artigo 514, inciso II, do CPC/73); assim, deixo de conhecer, neste ponto, a apelação autárquica.

Neste sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DA APELAÇÃO DISSOCIADAS DA SENTENÇA. ART. 514, INCISO II, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. No presente caso, o recorrente, ao apresentar sua apelação, limitou-se a defender o mérito da ação, qual seja, seu direito à indenização pelas benfeitorias efetuadas no imóvel, não impugnando, em qualquer momento, o fundamento da sentença apelada que extinguiu o feito, em razão da ocorrência de coisa julgada, fundamento suficiente a manter a decisão do juízo a quo.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que as razões de apelação dissociadas do que decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1381583 / AM, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. RAZÕES DISSOCIADAS.

1. Cuida-se de pedido de concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento do filho da parte autora.

2. Contudo, em razões de agravo interno, pleiteia a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de seu cônjuge.

3. Incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do decisum que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 514, II, e 515, caput, ambos do diploma processual civil.

4. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Agravo Legal na AC 0016247-61.2010.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 06/05/2013, e-DJF3 15/05/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APELAÇÃO RAZÕES DISSOCIADAS. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- Não é de ser conhecida a apelação, visto encontrarem-se as razões nela aduzidas totalmente dissociadas da sentença recorrida.

- A r. sentença julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que carece de amparo legal o pedido de estabelecimento de paridade entre os índices de reajuste aplicados aos salários de contribuição e os índices de reajuste aplicados ao benefício em manutenção, uma vez que a atualização de ambos os valores é pautado em critérios de objetivos diversos.

- A apelação apresentada pela parte autora pugna pela limitação ao teto previdenciário nos termos das EC's 14/98 e 41/2003. Em suas razões sustenta que sua aposentadoria teve data de início anterior ao advento das EC's 14/98 e 41/2003 que vieram a majorar o teto do salário de benefício em relação aos novos segurados, que contribuíram com identidade de valores. Alega que foi prejudicado quando da estipulação do novo teto, vez que seu benefício não foi equiparado a esse valor.

- Registre-se, a propósito, entendimento iterativo do E. Superior Tribunal de Justiça, de acordo com o qual "não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida" (in: RESP nº 834675/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, julg. 14.11.2006, v.u., DJ 27.11.2006).

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

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, Agravo Legal na AC 00089607820124036183, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, Sétima Turma, e-DJF3 19/11/2013)

No mais, verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) *será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

*"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: **o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.** A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";*

(...)

*a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).*

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Do caso concreto.

A r. sentença reconheceu a especialidade do labor no período de 01/07/1989 a 19/07/2013 e condenou o INSS a converter o período de labor comum de 02/02/1987 a 30/06/1989 em tempo especial, além de implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (19/07/2013).

Saliente-se que a conversão de tempo comum em especial, com a aplicação de redutor, denominada "conversão inversa", é impossível. Isso porque o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.310.034/PR, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, firmou o entendimento no sentido de que a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, inclusive quanto ao fator de conversão, independente do regime jurídico à época da prestação do serviço, restando inaplicável a regra que permitia a conversão de atividade comum em especial aos benefícios requeridos após a edição da Lei nº 9.032/95.

Esta 7ª Turma, sobre o tema, assim se pronunciou:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HIPÓTESES DE CABIMENTO. CONCESSÃO DE EFEITO INFRINGENTE EM RAZÃO DE O TEMA TER SIDO APRECIADO POR TRIBUNAL SUPERIOR POR MEIO DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. NECESSIDADE DE PACIFICAÇÃO DO LITÍGIO E DE SE PRESTIGIAR OS PROVIMENTOS JUDICIAIS CUJA EFICÁCIA É VINCULANTE. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO INVERSA.

(...)

- DA CONVERSÃO INVERSA. O C. Superior Tribunal Justiça, quando do julgamento do REsp 1.310.034/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2012, reafirmado em Embargos de Declaração, DJe de 02.02.2015 - representativo da controvérsia), consolidou o entendimento de que a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, inclusive quanto ao fator de conversão, independente do regime jurídico à época da prestação do serviço, restando inaplicável a regra que permitia a conversão de atividade comum em especial aos benefícios requeridos após a edição da Lei nº 9.032/95.

- Embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária acolhidos."

(ED em AC nº 2011.61.83.010158-4/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 18/10/2017).

Para comprovar a especialidade do labor no período de **01/07/1989 a 19/07/2013**, na empresa Confab Industrial S/A, o autor apresentou Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs (ID 98367126 – págs. 47/49 e 187/189) demonstrando que, dentre as suas atribuições, era responsável por executar “*manobras de ligamento e desligamento de disjuntores elétricos 440 volts para atender a produção*”. Assim, diante da exposição a tensão elétrica superior a 250 Volts, agente nocivo enquadrado no código 1.1.8 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, possível o reconhecimento de sua especialidade.

Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto nº 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Desta forma, conforme tabela 1 anexa, computando-se o período especial reconhecido nesta demanda, verifica-se que, na data do requerimento administrativo (19/07/2013 – ID 98367126 – pág. 21), o autor contava com **24 anos e 19 dias** de tempo total de atividade especial; insuficiente para a concessão de aposentadoria especial.

Entretanto, diante de pedidos de reafirmação da DER (ID 98367126 – págs. 183/186, 195/196 e 201/202), antes do julgamento em segunda instância, com abertura de vista à parte contrária (ID 98367126 – pág. 204 e ID 98367127 – pág. 1), observa-se que, conforme tabela 2 anexa, em **30/06/2014**, o autor completou **25 anos** de tempo total de atividade especial, fazendo, portanto, jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir desta data.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido.

Ante o exposto, **conheço apenas em parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para determinar que a correção monetária será calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, e **dou parcial provimento à remessa necessária**, esta em maior extensão, para também afastar a conversão do período de labor comum de 02/02/1987 a 30/06/1989 em tempo especial, bem como para determinar a concessão de aposentadoria especial, a partir de 30/06/2014, quando o autor completou 25 anos de labor especial; mantendo-se, no mais, o julgado proferido em 1º grau de jurisdição.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO INVERSA. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. TEMPO INSUFICIENTE PARA APOSENTADORIA ESPECIAL NA DER. REAFIRMAÇÃO DA DER. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA EM PARTE E PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - No presente caso, a pretensão deduzida na petição inicial refere-se à **concessão** de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais e a conversão de labor comum em tempo especial.

2 - O pedido autoral foi julgado procedente, condenando o INSS na obrigação de conceder ao autor a aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo. Nas razões de apelação, entretanto, o INSS, alega impossibilidade de desaposentação ou que esta seja condicionada à devolução integral dos valores recebidos em razão do primeiro benefício, cuja renúncia se pretende.

3 - Portanto, no caso sob análise, as razões de apelação do INSS encontram-se dissociadas dos fundamentos da r. sentença recorrida. A sentença guerreada não foi combatida em seus fundamentos, e as razões do inconformismo acham-se divorciadas dos termos fixados na tutela prestada em 1º grau de jurisdição, razão pela qual é nítida a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal, previsto no artigo 1.010, do CPC/2015 (artigo 514, inciso II, do CPC/73); assim, não conhecida, neste ponto, a apelação autárquica.

4 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

5 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

6 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

7 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

8 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

9 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

10 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

11 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

12 - A r. sentença reconheceu a especialidade do labor no período de 01/07/1989 a 19/07/2013 e condenou o INSS a converter o período de labor comum de 02/02/1987 a 30/06/1989 em tempo especial, além de implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (19/07/2013).

13 - Saliante-se que a conversão de tempo comum em especial, com a aplicação de redutor, denominada "conversão inversa", é impossível. Isso porque o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.310.034/PR, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, firmou o entendimento no sentido de que a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, inclusive quanto ao fator de conversão, independente do regime jurídico à época da prestação do serviço, restando inaplicável a regra que permitia a conversão de atividade comum em especial aos benefícios requeridos após a edição da Lei nº 9.032/95.

14 - Para comprovar a especialidade do labor no período **de 01/07/1989 a 19/07/2013**, na empresa Confab Industrial S/A, o autor apresentou Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs (ID 98367126 – págs. 47/49 e 187/189) demonstrando que, dentre as suas atribuições, era responsável por executar “*manobras de ligamento e desligamento de disjuntores elétricos 440 volts para atender a produção*”. Assim, diante da exposição a tensão elétrica superior a 250 Volts, agente nocivo enquadrado no código 1.1.8 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, possível o reconhecimento de sua especialidade.

15 - Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto nº 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

16 - Desta forma, conforme tabela anexa, computando-se o período especial reconhecido nesta demanda, verifica-se que, na data do requerimento administrativo (19/07/2013 – ID 98367126 – pág. 21), o autor contava com **24 anos e 19 dias** de tempo total de atividade especial; insuficiente para a concessão de aposentadoria especial.

17 - Entretanto, diante de pedidos de reafirmação da DER (ID 98367126 – págs. 183/186, 195/196 e 201/202), antes do julgamento em segunda instância, com abertura de vista à parte contrária (ID 98367126 – pág. 204 e ID 98367127 – pág. 1), observa-se que, conforme tabela 2 anexa, em **30/06/2014**, o autor completou **25 anos** de tempo total de atividade especial, fazendo, portanto, jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir desta data.

18 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

19 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

20 - Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido.

21 - Remessa necessária parcialmente provida. Apelação do INSS conhecida em parte e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu conhecer apenas em parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, para determinar que a correção monetária será calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, e dar parcial provimento à remessa necessária, esta em maior extensão, para também afastar a conversão do período de labor comum de 02/02/1987 a 30/06/1989 em tempo especial, bem como para determinar a concessão de aposentadoria especial, a partir de 30/06/2014, quando o autor completou 25 anos de labor especial, mantendo-se, no mais, o julgado proferido em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: ANTONIO CARLOS PONTES LEITE
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI - SP210142-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015607-48.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANTONIO CARLOS PONTES LEITE
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI - SP210142-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO CARLOS PONTES LEITE, em ação previdenciária ajuizada por este em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições agressivas à saúde, além da conversão de períodos comuns em tempo especial.

A r. sentença (ID 99668542 - Pág. 37/39) julgou improcedente o pedido, condenando o autor nos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita concedidos.

Em razões recursais (ID 99668542 - Pág. 49), a parte autora defende o reconhecimento da especialidade no intervalo de 16/04/1991 a 26/02/2013, bem como a conversão inversa, com a consequente concessão do benefício especial desde a DER. Sucessivamente, requer a reafirmação da DER para o ajuizamento desta ação. Pugna pela condenação do réu em honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0015607-48.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANTONIO CARLOS PONTES LEITE
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI - SP210142-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

A ausência de informação, no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o segurado, na medida em que tal campo específico não integra o formulário.

Pacífica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "*a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral*" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL- 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) **a primeira tese** objetiva que se firma é: **o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz, de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.** A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Do caso concreto.

Controvertida, na demanda, a especialidade do período 16/04/1991 a 26/02/2013.

No referido intervalo, trabalhou o autor em prol da "3M do Brasil Ltda.", constando dos autos prova pericial que informa a submissão do requerente ao agente químico toluol, o qual é caracterizado pelo perito como "hidrocarboneto aromático" (ID 99668540 - Pág. 26).

No tocante ao mencionado agente nocivo, de acordo com o §4º do art. 68 do Decreto nº 8.123/13, que deu nova redação ao Decreto 3.048/99, a submissão a substâncias químicas com potencial cancerígeno autoriza a contagem especial, sem que interfira, neste ponto, a concentração verificada. Irrelevante, desta forma, se houve uso de equipamentos de proteção.

E segundo ensinamentos químicos, os hidrocarbonetos aromáticos contêm em sua composição o benzeno, substância listada como cancerígena na NR-15 do Ministério do Trabalho (anexo nº 13-A).

Colacionam-se julgados desta Corte, neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRELIMINARES. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. LAUDO PERICIAL. EPI INEFICAZ. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

(omissis)

*V- Nos termos do §4º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, **a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarboneto s aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.***

(omissis)

(AC nº 2013.03.99.033925-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 24/07/2018, v.u., p. DJE 01/08/2018)" (grifei)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSENTE REQUISITO TEMPORAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

(omissis)

*- Especificamente ao período de 1º/1/2004 a 31/12/2004, de 1º/1/2007 a 31/12/2007, de 1º/1/2008 a 31/12/2008 e de 1º/8/2011 a 24/5/2012 (DER), a parte autora logrou demonstrar, via PPP, **a exposição habitual e permanente a agentes químicos insalubres, tais como: estireno e etil benzeno (hidrocarboneto aromático), circunstância que determina o enquadramento nos códigos 1.0.3 e 1.0.19 dos anexos dos Decretos n. 2.172/97 e 3.048/99.***

*- **Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (Precedentes).***

*- **Cumpra acrescentar que o agente nocivo benzeno é elemento comprovadamente cancerígeno, consoante o anexo n. 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho e Emprego.***

(omissis)

(AC nº 2013.61.83.005650-2, 9ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 04/09/2017, v.u., p. DJE 20/09/2017) (grifei)

Sob este prisma, possível o enquadramento do período de 16/04/1991 a 26/02/2013.

Doutra sorte, a pretensão de conversão de tempo comum em especial, denominada "conversão inversa", não merece prosperar. Isso porque o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.310.034/PR, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, firmou o entendimento no sentido de que a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, inclusive quanto ao fator de conversão, independente do regime jurídico à época da prestação do serviço, restando inaplicável a regra que permitia a conversão de atividade comum em especial aos benefícios requeridos após a edição da Lei nº 9.032/95.

Esta 7ª Turma, sobre o tema, assim se pronunciou:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HIPÓTESES DE CABIMENTO. CONCESSÃO DE EFEITO INFRINGENTE EM RAZÃO DE O TEMA TER SIDO APRECIADO POR TRIBUNAL SUPERIOR POR MEIO DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. NECESSIDADE DE PACIFICAÇÃO DO LITÍGIO E DE SE PRESTIGIAR OS PROVIMENTOS JUDICIAIS CUJA EFICÁCIA É VINCULANTE. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO INVERSA.

(...)

- DA CONVERSÃO INVERSA. O C. Superior Tribunal Justiça, quando do julgamento do REsp 1.310.034/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2012, reafirmado em Embargos de Declaração, DJe de 02.02.2015 - representativo da controvérsia), consolidou o entendimento de que a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, inclusive quanto ao fator de conversão, independente do regime jurídico à época da prestação do serviço, restando inaplicável a regra que permitia a conversão de atividade comum em especial aos benefícios requeridos após a edição da Lei nº 9.032/95.

- Embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária acolhidos."

(ED em AC nº 2011.61.83.010158-4/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 18/10/2017).

Assim sendo, reputa-se enquadrado como especial o intervalo de 16/04/1991 a 26/02/2013.

Considerando a atividade especial reconhecida nesta demanda, por aritmética elementar, de simples intelecção, verifica-se que a parte autora contava com **menos de 25 anos** de atividade desempenhada em condições especiais até a data do requerimento administrativo (26/02/2013 – ID 99668536 - Pág. 38), **não** fazendo jus à aposentadoria especial vindicada.

Emanálise ao pedido sucessivo, igualmente o requerente não havia preenchido o tempo de serviço especial necessário para fazer jus ao benefício em 15/01/2014 (data do ajuizamento da ação), como também se conclui por simples cálculos aritméticos.

Esclareço que se sagrou vitorioso o autor ao ver reconhecida parte da especialidade vindicada. Por outro lado, não foi concedida a aposentadoria especial, restando vencedora nesse ponto a autarquia. Desta feita, dou os honorários advocatícios por compensados entre as partes, ante a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC/73), e deixo de condenar qualquer delas no reembolso das custas e despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita e o INSS delas isento.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, a fim de reconhecer a especialidade do intervalo de 16/04/1991 a 26/02/2013, bem como a sucumbência recíproca.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE QUÍMICO. TOLUOL. HIDROCARBONETO AROMÁTICO. RECONHECIMENTO. CONVERSÃO INVERSA. IMPOSSIBILIDADE. TEMPO INSUFICIENTE. BENEFÍCIO ESPECIAL NÃO CONCEDIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

4 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

5 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

6 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

8 - A ausência de informação, no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o segurado, na medida em que tal campo específico não integra o formulário.

9 - Pacífica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior. Precedentes.

10 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

11 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

12 - Controvertida, na demanda, a especialidade do período 16/04/1991 a 26/02/2013.

13 - No referido intervalo, trabalhou o autor em prol da “3M do Brasil Ltda.”, constando dos autos prova pericial que informa a submissão do requerente ao agente químico toluol, o qual é caracterizado pelo perito como “hidrocarboneto aromático” (ID 99668540 - Pág. 26).

14 - No tocante ao mencionado agente nocivo, de acordo com o §4º do art. 68 do Decreto nº 8.123/13, que deu nova redação ao Decreto 3.048/99, a submissão a substâncias químicas com potencial cancerígeno autoriza a contagem especial, sem que interfira, neste ponto, a concentração verificada. Irrelevante, desta forma, se houve uso de equipamentos de proteção.

15 - E segundo ensinamentos químicos, os hidrocarbonetos aromáticos contêm em sua composição o benzeno, substância listada como cancerígena na NR-15 do Ministério do Trabalho (anexo nº 13-A).

16 - Sob este prisma, possível o enquadramento do período de 16/04/1991 a 26/02/2013.

17 - Doutra sorte, a pretensão de conversão de tempo comum em especial, denominada "conversão inversa", não merece prosperar. Isso porque o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.310.034/PR, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, firmou o entendimento no sentido de que a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, inclusive quanto ao fator de conversão, independente do regime jurídico à época da prestação do serviço, restando inaplicável a regra que permitia a conversão de atividade comum em especial aos benefícios requeridos após a edição da Lei nº 9.032/95.

18 - Assim sendo, reputa-se enquadrado como especial o intervalo de 16/04/1991 a 26/02/2013.

19 - Considerando a atividade especial reconhecida nesta demanda, por aritmética elementar de simples inteligência, verifica-se que a parte autora contava com **menos de 25 anos** de atividade desempenhada em condições especiais até a data do requerimento administrativo (26/02/2013 – ID 99668536 - Pág. 38), não fazendo jus à aposentadoria especial vindicada.

20 - Em análise ao pedido sucessivo, igualmente o requerente não havia preenchido o tempo de serviço especial necessário para fazer jus ao benefício em 15/01/2014 (data do ajuizamento da ação), como também se conclui por simples cálculos aritméticos.

21 – Sagrou-se vitorioso o autor ao ver reconhecida parte da especialidade vindicada. Por outro lado, não foi concedida a aposentadoria especial, restando vencedora nesse ponto a autarquia. Desta feita, dá-se os honorários advocatícios por compensados entre as partes, ante a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC/73), e deixa-se de condenar qualquer delas no reembolso das custas e despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita e o INSS delas isento.

22 – Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, a fim de reconhecer a especialidade do intervalo de 16/04/1991 a 26/02/2013, bem como a sucumbência recíproca, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003643-58.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

APELADO: SEBASTIAO RODRIGUES CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 129338704: manifeste-se o autor sobre a alegação de coisa julgada, pelo prazo de 15 (quinze) dias,

Intime-se, após, tornemos autos conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000765-23.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SAULDO NASCIMENTO LEAL
Advogados do(a) APELADO: FELIPE CALIL DIAS - SP249718-A, EDE RIBEIRO DA SILVA - SP138852-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000765-23.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SAULDO NASCIMENTO LEAL

Advogados do(a) APELADO: FELIPE CALIL DIAS - SP249718-A, EDE RIBEIRO DA SILVA - SP138852-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do INSS para considerar atividade comum o período de 21/07/1995 a 30/09/2004, deixando de conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor.

Alega a parte embargante omissão e contrariedade no acórdão, uma vez que a sentença e o relatório da contadoria de primeira instância haviam considerado o período de recolhimentos como facultativo de 01/02/2016 a 31/03/2016 e 01/04/2016. Aduz ainda omissão quanto aos períodos de 21/07/1995 a 04/03/1997 e 18/11/2003 a 30/09/2004 em que a r. sentença reconheceu como atividade especial. Alega ainda que insuficiente os períodos de contribuição pela regra convencional, certamente que possível o seu reconhecimento com a aplicação da regra mais benéfica ao segurado, qual seja, Sistema de pontos 86/96. Requer seja acolhido os embargos para que seja esclarecida a obscuridade e eliminada a omissão acima apontada, inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000765-23.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC de 2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

De início, verifico ocorrência de erro material no Voto, uma vez que indicou como controversos os períodos de 20/01/1986 a 20/03/1989, 03/04/1989 a 01/12/1998 e 03/05/1999 a 05/05/2009, quando o correto são os períodos de atividade especial reconhecidos na sentença de 03/11/1986 a 13/03/1987, de 31/03/1987 a 02/03/1988, de 13/12/1991 a 16/08/1995, de 21/07/1995 a 04/03/1997, de 18/11/2003 a 30/09/2004 e de 21/10/2010 a 08/10/2015.

Assim, como a ocorrência de erro material no *decisum* é corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado, corrijo, de ofício, a parte do Voto a fim de que passe a constar a seguinte redação:

“In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial e comum tendo cumprido os requisitos para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento da atividade especial exercida nos períodos de 03/11/1986 a 13/03/1987, de 31/03/1987 a 02/03/1988, de 13/12/1991 a 16/08/1995, de 21/07/1995 a 04/03/1997, de 18/11/2003 a 30/09/2004 e de 21/10/2010 a 08/10/2015, conforme reconhecido pela sentença a quo.”

Melhor analisando os autos, verifico que assiste razão em parte ao autor, pois observo que a planilha juntada ao acórdão (id 90248635 - Pág. 7) deixou de computar os períodos de 01/10/2004 a 01/06/2005, 01/02/2016 a 31/03/2016 e 01/04/2016 a 30/04/2016.

Assim, determino a inclusão dos citados períodos ao tempo de contribuição do autor, mediante a juntada de nova planilha.

Com relação aos períodos de 21/07/1995 a 04/03/1997, de 18/11/2003 a 30/09/2004, cabe ressaltar que o PPP juntado aos autos (id 54276783 - Pág. 13/14) não indicou ‘responsável técnico pelos registros ambientais’, constando do referido campo a mensagem “*Não foram realizados levantamentos ambientais neste período*”, assim, como não foi realizado levantamento ambiental não há como considerar a atividade como especial, uma vez que se trata de agente nocivo ‘ruído’, devendo os períodos de 21/07/1995 a 04/03/1997, de 18/11/2003 a 30/09/2004 ser considerado como tempo de serviço comum.

Assim, com a inclusão dos períodos de 01/10/2004 a 01/06/2005, 01/02/2016 a 31/03/2016 e 01/04/2016 a 30/04/2016, verifica-se que o autor ainda **não** atinge os 35 (trinta e cinco) anos na data do requerimento administrativo em 02/05/2016 (34 anos, 08 meses e 19 dias).

Mas como o autor continuou a contribuir após o requerimento administrativo, computando os recolhimentos efetuados atinge **35 (trinta e cinco) anos** de contribuição em 11/05/2017, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada “regra 85/95”, quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for: a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

No caso dos autos o autor totaliza **35 anos** de tempo de serviço até 11/05/2017 e conta com **60 anos** de idade na data do requerimento administrativo (02/05/2016), assim, **atinge 95 pontos**, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

Assim, **acolho em parte os embargos de declaração** opostos pelo autor para incluir na contagem do tempo de serviço os períodos de 01/10/2004 a 01/06/2005, 01/02/2016 a 31/03/2016 e 01/04/2016 a 30/04/2016, bem como o período de 01/02/2017 a 11/05/2017, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nos moldes do artigo 29-C na Lei n.º 8.213/91.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, **corrijo de ofício o erro material** constante do Voto e **acolho em parte os embargos de declaração** opostos pelo autor para, emprestando-lhe efeitos infringentes, conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 11/05/2017, conforme fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS EM PARTE. EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC de 2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

2. Verifico ocorrência de erro material no Voto, uma vez que indicou como incontroversos os períodos de 20/01/1986 a 20/03/1989, 03/04/1989 a 01/12/1998 e 03/05/1999 a 05/05/2009, quando o correto são os períodos de atividade especial reconhecidos na sentença de 03/11/1986 a 13/03/1987, de 31/03/1987 a 02/03/1988, de 13/12/1991 a 16/08/1995, de 21/07/1995 a 04/03/1997, de 18/11/2003 a 30/09/2004 e de 21/10/2010 a 08/10/2015.

3. Corrijo, de ofício, a parte do Voto a fim de que passe a constar a seguinte redação: *“In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial e comum tendo cumprido os requisitos para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER. Portanto, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento da atividade especial exercida nos períodos de 03/11/1986 a 13/03/1987, de 31/03/1987 a 02/03/1988, de 13/12/1991 a 16/08/1995, de 21/07/1995 a 04/03/1997, de 18/11/2003 a 30/09/2004 e de 21/10/2010 a 08/10/2015, conforme reconhecido pela sentença a quo.”*

4. Melhor analisando os autos, verifico que assiste razão em parte ao autor, pois observo que a planilha juntada ao acórdão (id 90248635 - Pág. 7) deixou de computar os períodos de 01/10/2004 a 01/06/2005, 01/02/2016 a 31/03/2016 e 01/04/2016 a 30/04/2016. Assim, determino a inclusão dos citados períodos ao tempo de contribuição do autor, mediante a juntada de nova planilha.

5. Com relação aos períodos de 21/07/1995 a 04/03/1997, de 18/11/2003 a 30/09/2004, cabe ressaltar que o PPP juntado aos autos (id 54276783 - Pág. 13/14) não indicou 'responsável técnico pelos registros ambientais', constando do referido campo a mensagem "*Não foram realizados levantamentos ambientais neste período*", assim, como não foi realizado levantamento ambiental não há como considerar a atividade como especial, em se tratando de agente nocivo 'ruído', devendo o período de 21/07/1995 a 30/09/2004 ser considerado como tempo de serviço comum.
6. Com a inclusão dos períodos de 01/10/2004 a 01/06/2005, 01/02/2016 a 31/03/2016 e 01/04/2016 a 30/04/2016 verifica-se que o autor ainda **não** atinge os 35 (trinta e cinco) anos na data do requerimento administrativo em 02/05/2016 (34 anos, 08 meses e 19 dias).
7. Mas como o autor continuou a contribuir após o requerimento administrativo, computando os recolhimentos efetuados atinge **35 (trinta e cinco) anos** de contribuição em 11/05/2017, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
8. No caso dos autos o autor totaliza 35 anos de tempo de serviço em 11/05/2017 e conta com 60 anos de idade na data do requerimento administrativo (02/05/2016), assim, atinge 95 pontos, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.
9. Assim, acolho em parte os embargos de declaração opostos pelo autor para incluir na contagem do tempo de serviço os períodos de 01/10/2004 a 01/06/2005, 01/02/2016 a 31/03/2016 e 01/04/2016 a 30/04/2016, bem como o período de 01/02/2017 a 11/05/2017, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nos moldes do artigo 29-C na Lei nº 8.213/91.
10. Embargos de declaração acolhidos em parte. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu corrigir o erro material e acolher em parte os embargos de declaração opostos pelo autor para lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 11/05/2017, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000283-61.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SEBASTIANA MARIANA DE SOUZA

CURADOR: DELCI MARIANO

Advogado do(a) APELANTE: SUEIDH MORAES DINIZ VALDIVIA - SP162082-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de requerimento para habilitação da filha, SIRLENE DE SOUZA MARIANO, constando assentado nas certidões de óbito da autora (ID 1798654, p. 335) e do viúvo (ID 123614561) se tratar de filha única.

Intimada na forma do artigo 690 do CPC, a autarquia não apresentou oposição (ID 132069388).

Homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de habilitação formulado nos autos, em conformidade com os art. 691 do Código de Processo Civil e art. 293 do Regimento Interno deste Tribunal, levantando-se o sobrestamento do processo.

Retifique-se a autuação.

Ante a declaração de hipossuficiência econômica (ID 123614555, p. 2), defiro à sucessora dos falecidos os benefícios da Gratuidade da Justiça, nos termos dos artigos 98 e 99 do CPC.

Tendo em vista que a sucessora não é idosa, exclua-se a anotação de prioridade na tramitação deferida aos falecidos.

Oportunamente, tornemos autos conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006803-71.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: PAULO SERGIO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO SERGIO DOS SANTOS

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

DESPACHO

Tendo em vista que o INSS, ora embargante, pretende atribuir efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos (id 106785083), manifeste-se a parte autora, no prazo de 05 (cinco) dias.

P. I.

São Paulo, 19 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017285-98.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LUIZ DIAS TENORIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO - SP106533-N

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES - SP233283-N

APELADO: LUIZ DIAS TENORIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO - SP106533-N

Advogado do(a) APELADO: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES - SP233283-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017285-98.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUIZ DIAS TENORIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO - SP106533-N
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES - SP233283-N
APELADO: LUIZ DIAS TENORIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO - SP106533-N
Advogado do(a) APELADO: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES - SP233283-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelações interpostas por LUIZ DIAS TENÓRIO e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada pelo primeiro, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de aposentadoria por invalidez, desde a data da apresentação do requerimento administrativo, que se deu em 08.10.2010 (ID 103045818, p. 25). Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações em atraso, contabilizadas até a data da sua prolação. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício, deferindo o pedido de tutela antecipada (ID 103045818, p. 92-94).

Em razões recursais, a parte autora pugna pela anulação da sentença, por ser esta *citra petita*, uma vez que deixou de analisar seu pleito de pagamento dos atrasados, com a incidência de correção monetária e juros de mora (ID 103045818, p. 101-103).

O INSS também interpôs apelo, no qual sustenta que o autor não possui incapacidade total e permanente para o trabalho, uma vez que continuou laborando, ao menos, até a implantação da benesse em virtude de tutela antecipada, não fazendo jus aos benefícios ora vindicados. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB na data do laudo pericial, bem como a alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora e, ainda, a redução da verba honorária (ID 103045818, p. 107-114).

A parte autora apresentou contrarrazões (ID 103045818, p. 126-135).

Devidamente processados os recursos, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017285-98.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUIZ DIAS TENORIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO - SP106533-N
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES - SP233283-N
APELADO: LUIZ DIAS TENORIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO - SP106533-N
Advogado do(a) APELADO: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES - SP233283-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, destaco o cabimento da remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 02.09.2015, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo como artigo 475, §2º, do CPC/1973:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente".

No caso, houve condenação do INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de aposentadoria por invalidez, desde a data da apresentação do requerimento administrativo, que se deu em 08.10.2010 (ID 103045818, p. 25).

Informações extraídas dos autos noticiam a implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela, com renda mensal inicial de R\$751,95 (ID 103045818, p. 123)

Constata-se, portanto, que desde o termo inicial (08.10.2010) até a data da prolação da sentença - 02.09.2015 - passaram-se 58 (cinco e oito) meses, totalizando assim 58 (cinquenta e oito) prestações no valor *supra*, as quais, com acréscimo de correção monetária e com incidência dos juros de mora e verba honorária, contabilizam montante superior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

Ainda em sede preliminar, rejeito a alegação de sentença *citra petita*.

De fato, é vedado ao magistrado decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 460 do CPC/1973, vigente à época, e reproduzido no art. 492 do CPC atual.

O fato de o Juízo *a quo* ter deferido aposentadoria por invalidez, com a condenação no pagamento dos atrasados da benesse sem ter fixado os índices de correção monetária e juros de mora, não implica em nulidade, uma vez que se trata de matéria de ordem pública, que pode ser analisada em qualquer momento do transcurso processual, inclusive, em sede de recurso, como se verá a seguir.

Ademais, a anulação do *decisum* somente faria prolongar a demanda, com o retorno dos autos ao 1º grau de jurisdição, para que fosse proferida nova sentença, em clara violação ao princípio da "razoável duração do processo", hoje erigido à condição de direito fundamental (art. 5º, LVXXVIII, da CF), prejudicando o próprio autor.

Por fim, como ensina Fredie Didier Jr., "o processo não é um fim em si mesmo, mas uma técnica desenvolvida para a tutela do direito material. O processo é realidade formal - conjunto de formas preestabelecidas. Sucede que a forma só deve prevalecer se o fim para o qual ela foi desenvolvida não lograr ter sido atingido" (DIDIER JR, Fredie. Curso de Direito Processual: Teoria do Processo e Processo de Conhecimento. V. I, 9ª ed., Salvador: Juspodivm, 2008, p. 57).

Passo à análise do mérito.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprido salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos beneplácitos em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Do caso concreto.

O profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 22 de outubro de 2014 (ID 103045818, p. 73-79), quando o demandante possuía 62 (sessenta e dois) anos, consignou:

“Após exame clínico e verificação da documentação médica juntada aos autos, constata-se que o paciente é portador de artrodese em articulação coxo femoral à direita com osteomielite crônica agudizada, osteólise moderada grave no fêmur e pístula lateral. CID Z 98.1 M86.6, M86.4.

CONCLUSÃO: INAPTO TOTAL E PERMANENTEMENTE”.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

Reconhecida a incapacidade total e permanente do autor para o trabalho, nos exatos termos do já mencionado art. 42 da Lei 8.213/91, se mostra de rigor a concessão de aposentadoria por invalidez.

Nem se alegue que o fato de o demandante ter trabalhado, após a apresentação de requerimento administrativo, atesta a permanência de sua capacidade laboral ao longo dos anos.

Não há dúvida que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da coibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à aposentadoria por invalidez.

Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária em conceder benefício previdenciário, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, **é óbvio** que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.

Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado, com a impossibilidade de concessão de benefício judicialmente, em virtude de suposta ausência de incapacidade. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime. Neste sentido já decidiu esta Corte, conforme arestos a seguir reproduzidos:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DOS VALORES NO PERÍODO DO SUPOSTO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. **O fato da autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, ainda mais se tratando de empregada doméstica, não obstante incapacitada para tal.** 2. A autora, que deveria ter sido aposentada por invalidez, porém continuou a contribuir após referido período, em função de indevida negativa do benefício pelo INSS, não pode ser penalizada com o desconto dos salários-de-contribuição sobre os quais verteu contribuições, pois, se buscou atividade remunerada, por falta de alternativa, para o próprio sustento, em que pese a incapacidade laborativa, no período em que a autarquia opôs-se ilegalmente ao seu direito, não cabe ao INSS tirar proveito de sua própria conduta. 3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09. 4. Agravo parcialmente provido." (AC 0036499-51.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 05/02/2013, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:15/02/2013) (grifos nossos)".*

Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ).

Tendo em vista a apresentação de requerimento administrativo em 08.10.2010 (ID 103045818, p. 25), acertada a fixação da DIB em tal data.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Relativamente aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a verba honorária deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, o que resta atendido com o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data da prolação da sentença de 1º grau (Súmula 111, STJ), devendo o *decisum* ser mantido no particular.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação do INSS e a remessa necessária, tida por interposta, para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA SUJEITA À REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475, §2º, CPC/1973. SENTENÇA **CITRA PETITA**. INOCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO **A CONTRARIO SENSU**. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. PERMANÊNCIA NO TRABALHO APESAR DA INCAPACIDADE. ESTADO DE NECESSIDADE. SOBREVIVÊNCIA. DESDOBRAMENTO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PRECEDENTE DESTA CORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. DIB. DATA DA APRESENTAÇÃO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SÚMULA 576, STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111, STJ. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - Cabimento da remessa necessária no presente caso. A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 02.09.2015, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973. No caso, houve condenação do INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de aposentadoria por invalidez, desde a data da apresentação do requerimento administrativo, que se deu em 08.10.2010 (ID 103045818, p. 25).

2 - Informações extraídas dos autos noticiam a implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela, com renda mensal inicial de R\$751,95 (ID 103045818, p. 123)

3 - Constata-se, portanto, que desde o termo inicial (08.10.2010) até a data da prolação da sentença - 02.09.2015 - passaram-se pouco mais de 58 (cinco e oito) meses, totalizando assim aproximadamente 58 (cinquenta e oito) prestações no valor *supra*, as quais, com acréscimo de correção monetária e com incidência dos juros de mora e verba honorária, contabilizam montante superior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

4 - Rejeitada a alegação de sentença *citra petita*. É vedado ao magistrado decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 460 do CPC/1973, vigente à época, e reproduzido no art. 492 do CPC atual.

5 - O fato de o Juízo *a quo* ter deferido aposentadoria por invalidez, com a condenação no pagamento dos atrasados da benesse sem ter fixado os índices de correção monetária e juros de mora, não implica em nulidade, uma vez que se trata de matéria de ordem pública, que pode ser analisada em qualquer momento do transcurso processual, inclusive, em sede de recurso, como se verá a seguir.

6 - Ademais, a anulação do *decisum* somente faria prolongar a demanda, com o retorno dos autos ao 1º grau de jurisdição, para que fosse proferida nova sentença, em clara violação ao princípio da "razoável duração do processo", hoje erigido à condição de direito fundamental (art. 5º, LVXXVIII, da CF), prejudicando o próprio autor.

7 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

8 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

9 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

10 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

11 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

12 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

13 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

14 - O profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 22 de outubro de 2014 (ID 103045818, p. 73-79), quando o demandante possuía 62 (sessenta e dois) anos, consignou: "*Após exame clínico e verificação da documentação médica juntada aos autos, constata-se que o paciente é portador de artrose em articulação coxo femoral à direita com osteomielite crônica agudizada, osteólise moderada grave no fêmur e pístula lateral. CID Z 98.1 M 86.6, M 86.4. CONCLUSÃO: INAPTO TOTAL E PERMANENTEMENTE*".

15 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

16 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

17 - Reconhecida a incapacidade total e permanente do autor para o trabalho, nos exatos termos do já mencionado art. 42 da Lei 8.213/91, se mostra de rigor a concessão de aposentadoria por invalidez.

18 - Nem se alegue que o fato de o demandante ter trabalhado, após a apresentação de requerimento administrativo, atesta a permanência de sua capacidade laboral ao longo dos anos.

19 - Não há dúvida que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da proibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à aposentadoria por invalidez.

20 - Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária em conceder benefício previdenciário, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.

21 - Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado, com a impossibilidade de concessão de benefício judicialmente, em virtude de suposta ausência de incapacidade. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime. Neste sentido já decidiu esta Corte: AC 0036499-51.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 05/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2013.

22 - Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ). Tendo em vista a apresentação de requerimento administrativo em 08.10.2010 (ID 103045818, p. 25), acertada a fixação da DIB em tal data.

23 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

24 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

25 - Relativamente aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a verba honorária deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, o que resta atendido com o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data da prolação da sentença de 1º grau (Súmula 111, STJ), devendo o *decisum* ser mantido no particular.

26 - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS e remessa necessária parcialmente providas. Alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS e a remessa necessária, tida por interposta, para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0027415-16.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LUIZ ANTONIO FACHINI

Advogado do(a) APELANTE: FABIO LUIZ DIAS MODESTO - SP176431-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0027415-16.2017.4.03.9999

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 20/05/2020 1689/2915

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUIZ ANTONIO FACHINI
Advogado do(a) APELANTE: FABIO LUIZ DIAS MODESTO - SP176431-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta por LUIZ ANTÔNIO FACHINI, em ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais.

A r. sentença (ID 96714384 - págs. 200/201) julgou improcedentes o pedido, e condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, suspensa a sua execução em razão da concessão da gratuidade da justiça.

Emrazões recursais (ID 96714384 - págs. 205/215), a parte autora alega que restou demonstrado o exercício de atividades insalubres no exercício da função de operador de máquinas, no período de 01/10/2003 a 30/09/2010, em razão da exposição a ruído insalubre. A firma que o Perfil Profissiográfico Previdenciário substitui o laudo pericial, portanto, figurando como instrumento apto para a pretensa comprovação. Requer a concessão do benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com juros legais de 1%.

Intimada a autarquia, não apresentou contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027415-16.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUIZ ANTONIO FACHINI
Advogado do(a) APELANTE: FABIO LUIZ DIAS MODESTO - SP176431-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo de labor especial.

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Como advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
--------------------	---------------	-----------------------

Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, como passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Do caso concreto.

Quanto ao período trabalhado na empresa "Signori Terraplanagem Com. Pav. Ltda" de 01/10/2003 a 30/09/2010, o Perfil Profissiográfico Previdenciário trazido a juízo (ID 96714384 - págs. 57/58), com indicação do responsável pelos registros ambientais, demonstra que o requerente estava exposto a ruído de 87,7dB.

Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrado como especial o período de 19/11/2003 a 30/09/2010, tendo em vista a exposição do requerente a pressão sonora superior ao limite de tolerância legal à época da prestação dos serviços.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Quanto aos requisitos etário e contributivo estabelecidos pela EC nº 20/98, em seu art. 9º, temos:

"Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à **aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:**

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode **aposentar-se com valores proporcionais** ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior" (grifos nossos).

Dessa forma, como advento da emenda constitucional em questão, extinguiu-se a aposentadoria proporcional para os segurados que se filiaram ao RGPS a partir de então (16 de dezembro de 1998), assegurada, no entanto, essa modalidade de benefício para aqueles já ingressos no sistema, desde que preencham o tempo de contribuição, idade mínima e tempo adicional nela previstos.

Oportuno registrar que o atendimento às denominadas "regras de transição" deve se dar de forma cumulativa e a qualquer tempo, bastando ao segurado, para tanto, ser filiado ao sistema por ocasião da alteração legislativa em comento.

A esse respeito, confira-se o escólio de Alexandre de Moraes, em sua festejada obra "Direito Constitucional", Ed. Atlas, 31ª ed., pg. 865/866:

"A EC nº 20/98, em seu art. 9º, possibilitou, ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas para o regime geral de previdência social, o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de sua publicação, desde que preencha cumulativamente os seguintes requisitos:

(...)

A EC nº 20/98 permitiu, ainda, que o segurado possa aposentar-se com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

- 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher;

- tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 30 anos, se homem, e 25 anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, na data da publicação da EC nº 20/98, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto:

"Regras transitórias: para os que já estavam no regime geral de previdência na data da vigência da Emenda Constitucional nº 20, mas ainda não haviam implementado o tempo de serviço necessário para se aposentar, o art. 9º da referida Emenda fixou as chamadas regras transitórias, que exigem o implemento de outros requisitos para obtenção dos benefícios.

Assim, além do tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco e trinta anos, homens e mulheres devem preencher, cumulativamente, o requisito da idade mínima, qual seja, 53 e 48 anos de idade, respectivamente."

(Marisa Ferreira dos Santos e outros, Curso de Direito Constitucional, Ed. Saraiva, 5ª ed., pg. 557).

Sacramentando a tese de que as exigências contempladas nas regras de transição podem ser cumpridas pelo segurado em momento posterior à edição da EC nº 20/98, destaco excerto, *a contrario sensu*, contido no voto proferido por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 837.731/SP, *in verbis*:

"Dessa forma, para fazer jus à aposentadoria proporcional consoante a regra revogada, o segurado deve preencher os requisitos necessários até a edição da referida emenda. Do contrário, deverá submeter-se à regra de transição. (...)

Assim, considerando-se que no caso em apreço, até 15/12/98 o segurado não possuía 30 anos de tempo de serviço, e tendo em vista que, em se computando o tempo de trabalho até 2000, o segurado, naquela data, não tinha a idade mínima, impõe-se o indeferimento do benefício."

(STJ, REsp nº 837.731/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 24/11/2008).

Vale lembrar que a intenção do legislador fora a de preservar tanto o direito adquirido dos segurados que tivessem condições para a jubilação, como a expectativa de direito daqueles já participantes do sistema. É o que revela a "Exposição de Motivos" que integrou a proposta enviada ao Congresso Nacional, da Emenda Constitucional nº 20/98, cujo trecho destaca:

"Do mesmo modo, os trabalhadores que tenham cumprido todos os requisitos legais para a obtenção de sua aposentadoria ou de qualquer outro benefício, terão também os seus direitos respeitados, podendo valer-se da legislação vigente.

Além disso, serão reconhecidas as expectativas de direito dos atuais segurados da Previdência Social segundo regras baseadas no critério de proporcionalidade, considerando-se a parcela do período aquisitivo já cumprida".

Por fim, consigne-se que o próprio INSS disciplinou, internamente, a questão da cumulatividade, conforme orientação expressa no art. 223, II, da Instrução Normativa nº 45/2010.

Conforme planilha anexa, somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda aos períodos incontestados admitidos pela autarquia (ID 96714384 - págs. 41/43), verifica-se que a parte autora contava com **34 anos, 02 meses e 4 dias** de tempo de serviço na data do requerimento administrativo (23/04/2012 - ID 96714384 - págs. 41/43), fazendo jus, portanto, ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, uma vez cumpridos os requisitos referentes ao "pedágio" e idade mínima.

O requisito carência restou também completado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23/04/2012).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento profêrido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Tendo o autor decaído de parte mínima do pedido, os honorários advocatícios serão integralmente arcados pelo INSS. É inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Isento a Autarquia Securitária do pagamento de custas processuais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para admitir a especialidade de 19/11/2003 a 30/09/2010, e condenar o INSS na implantação do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (23/04/2012), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo como mesmo Manual, condenando-o, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEQUINTE DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. CONJUNTO PROBATÓRIO. RECONHECIMENTO PARCIAL. BENEFÍCIO PROPORCIONAL CONCEDIDO. EC N. 20/1998 DATA DO INÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 – O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ª R; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

3 - Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

4 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

5 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

6 - Como advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

7 - Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

8 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

9 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

10 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

11 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

12 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

13 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

14 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

15 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

16 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

17 - Quanto ao período trabalhado na empresa "Signori Terraplanagem Com. Pav. Ltda" de 01/10/2003 a 30/09/2010, o Perfil Profissiográfico Previdenciário trazido a juízo (ID 96714384 - págs. 57/58), com indicação do responsável pelos registros ambientais, demonstra que o requerente estava exposto a ruído de 87,7dB.

18 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrado como especial o período de 19/11/2003 a 30/09/2010, tendo em vista a exposição do requerente a pressão sonora superior ao limite de tolerância legal à época da prestação dos serviços.

19 - Somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda aos períodos incontestados admitidos pela autarquia (ID 96714384 - págs. 41/43), verifica-se que a parte autora contava com 34 anos, 02 meses e 4 dias de tempo de serviço na data do requerimento administrativo (23/04/2012 - ID 96714384 - págs. 41/43), fazendo jus, portanto, ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, uma vez cumpridos os requisitos referentes ao "pedágio" e idade mínima.

20 - O requisito carência restou também completado.

21 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23/04/2012).

22 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

23 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

24 - Tendo o autor decaído de parte mínima do pedido, os honorários advocatícios serão integralmente arcados pelo INSS. É inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

25 – Isenta a Autarquia Securitária do pagamento de custas processuais.

26 – Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, para admitir a especialidade de 19/11/2003 a 30/09/2010, e condenar o INSS na implantação do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (23/04/2012), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, condenando-o, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009885-69.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

APELADO: MASAHIKO SATO

Advogado do(a) APELADO: MARIANA CARVALHO BIERBRAUER VIVIANI - SP287590-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009885-69.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

APELADO: MASAHIKO SATO

Advogado do(a) APELADO: MARIANA CARVALHO BIERBRAUER VIVIANI - SP287590-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada por MASAHIKO SATO, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividade sujeita a condições especiais e o recálculo da renda mensal inicial com a integração das diferenças salariais reconhecidas em Reclamação Trabalhista.

A r. sentença (ID 107402867 - Pág. 22/25) julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como especial o período de 20/09/1976 a 22/10/2001, condenando o INSS a revisar a aposentadoria do autor, desde a data do requerimento administrativo (15/07/2002). Consignou que os juros de mora são fixados em 1% ao mês, a partir da citação, e que a correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Presidente do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação atualizado. Concedida a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais (ID 107402867 - Pág. 33/45), postula, preliminarmente, a nulidade do *decisum* por ausência de fundamentação. No mérito, pleiteia a improcedência do pleito, ao fundamento de que a parte autora não comprovou a exposição a agentes nocivos, não tendo apresentado laudos técnicos periciais. Acrescenta que não pode ser utilizado o laudo produzido em ação trabalhista, da qual a Autarquia não foi parte, sendo, assim, vedada a prova emprestada. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária, a fixação do termo inicial da revisão para a data da citação e a observância do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/2009. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões da parte autora (ID 107402867 - Pág. 49/67).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009885-69.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

APELADO: MASAHIKO SATO

Advogado do(a) APELADO: MARIANA CARVALHO BIERBRAUER VIVIANI - SP287590-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, saliente-se que, fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 492 do CPC/2015.

Todavia, em sua decisão, o MM. Juiz *a quo* expressamente não analisou pedido formulado na inicial, no tocante ao recálculo da renda mensal inicial com a integração das diferenças salariais reconhecidas em Reclamação Trabalhista, restando violado o princípio da congruência insculpido no art. 460 do CPC/73, atual art. 492 do CPC/2015.

Conveniente esclarecer que a violação ao princípio da congruência traz, no seu bojo, agressão ao princípio da imparcialidade e do contraditório.

Assim, é de ser integrada a sentença, procedendo-se à análise dos pedidos expressamente formulados na inicial, porém não enfrentados pelo *decisum*.

Rejeito a preliminar de nulidade da sentença, por ausência de fundamentação, eis que o Juízo *a quo* examinou todas as questões suscitadas, expondo as razões de seu convencimento, restando atendidos, portanto, os requisitos legais atinentes aos elementos essenciais da sentença (art. 458, CPC/73 e art. 489, CPC/15).

Com efeito, o magistrado de 1º grau indicou as provas que conduziram ao reconhecimento da atividade especial, considerados os documentos reunidos nos autos, de forma que o mero inconformismo da Autarquia quanto à suposta insuficiência de respostas, na exposição dos fundamentos que teriam sido determinantes na resolução da lide, não configura violação ao princípio constitucional da fundamentação das decisões judiciais.

No mais, pretende a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividade sujeita a condições especiais e revisão da renda mensal inicial com a integração das diferenças salariais reconhecidas em Reclamação Trabalhista.

Passo, primeiramente, à análise do **labor especial**.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprido salientar que em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Como o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

*a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).*

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.

***1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40".** (AgRg no REsp n.*

1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Do caso concreto.

Sustenta o autor ter exercido a função de técnico em telecomunicações junto à empregadora "Telecomunicações de São Paulo S/A. - TELESP" de 20/09/1976 a 22/10/2001. Para comprovar a especialidade, juntou aos autos cópias das peças de Reclamação Trabalhista (autos nº 00421.2002.055.02.008), que correu perante a 8ª Vara do Trabalho de São Paulo, na qual houve o reconhecimento da existência de condições perigosas no local, atestada por laudo técnico por perito nomeado pelo juiz do trabalho (ID 107639070 - Pág. 27 e ss.).

Saliente-se que embora a perícia tenha sido realizada em outra demanda, referida prova técnica merece total credibilidade, sendo admissível no caso em apreço como prova emprestada, eis que atendidos os requisitos da prova atípica previstos no art. 332 do CPC 1973, vigente à época da prolação da sentença, e também ao regramento específico disposto no art. 372 do CPC/2015.

Aliás, esta Colenda 7ª Turma tem admitido referida prova, inclusive, em casos nos quais o INSS não participa da ação na qual foi produzido o exame pericial: AgL em AC n. 0027116-49.2011.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 02/03/2015; AgL em AC Reex n. 0010952-04.2014.4.03.9999/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJ 08/09/2014.

Ainda neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

3. Esclareço que, embora o laudo técnico juntado aos autos seja emprestado, foi elaborado por engenheiro de segurança do trabalho a pedido do Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca, dele se extraindo a efetiva exposição dos trabalhadores em setores idênticos ao do autor, onde foi caracterizada insalubridade por exposição a tolueno e acetona muito acima dos limites de tolerância permitidos.

4. E, sendo a prova emprestada documento hábil a demonstrar potencial insalubridade decorrente do uso de produtos químicos que envolvem todo o processo de fabricação em indústria de calçados, uma vez que foi realizada in loco nos mesmos setores em que o autor trabalhou, devem os períodos ora indicados como atividade especial, ser averbados pelo INSS, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

5. Portanto, entendo ser o laudo técnico apresentado aos autos documento hábil a demonstrar potencial insalubridade decorrente do uso de produtos químicos que envolvem todo o processo de fabricação em indústria de calçados, uma vez que foi realizada in loco em empresas ainda ativas e por "similaridade" à atividade exercida pelo autor; devem os períodos ser computados como atividade especial, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido decidiu o Colendo STJ, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar; ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.

3. Em casos análogos, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto à legalidade da prova emprestada, quando esta é produzida com respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Recurso especial improvido." (RESP 1.397.415/RS, Min. Humberto Martins, DJe: 20/11/2013)

(...)

9. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1949966 - 0002356-88.2010.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2018)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL NÃO COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS PARCIALMENTE.

1. No presente caso, da análise dos Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados aos autos e laudo técnico, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de:

- 03/02/1982 a 31/10/1987, vez que trabalhava como "tipógrafo", realizando serviços de impressão offset, atividade descrita no código 2.5.5, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.5.8 do anexo II do Decreto 83.080/79 (Perfil Profissiográfico Previdenciário - fls. 23/25).

- e de 01/06/1992 a 09/11/2006, vez esteve trabalhou como "tipógrafo", ficando exposto de modo habitual e permanente a produtos químicos (hidrocarbonetos) graxa óleo mineral, solventes, gasolina, querosene, entre outros, enquadradas nos códigos 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79, código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (laudo técnico, fls. 32/35)

2. Note-se que a jurisprudência tem se inclinado pela admissibilidade da denominada prova emprestada, isto é, aquela transplantada de determinado processo, no qual regularmente produzida, com vista à demonstração de fatos constitutivos, impeditivos, modificativos ou extintivos de direito reclamado em diversa relação processual, sendo assentado pelo STJ que, observado o contraditório no processo de destino da prova trasladada, não é imprescindível que haja identidade de partes entre ele e a demanda de origem da prova emprestada.

3. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da citação, conforme fixado na r. sentença.

4. Apelação do INSS e remessa oficial providas em parte."

(Apelação/Remessa Necessária nº 0039373-38.2013.4.03.9999, Relator Des. Fed. TORU YAMAMOTO, j. 21/08/2017, v.u., p. e-DJF3, 31/08/2017).

Naqueles autos, o *experto* consignou que "**O reclamante se dirigia à cabine de energia elétrica (cabine primária) para verificar o aterramento em função de problemas de indução que ocorriam nos testes. Se constatou no andar térreo a existência de grupo gerador com dois motores movidos a óleo diesel e 02 tanques de armazenamento com capacidade para aproximadamente 1.000 litros de óleo diesel (líquido inflamável) cada, portanto se constatando a existência de líquidos inflamáveis, no local de trabalho prédio). O armazenamento desrespeita os itens 20.2.7. e 20.2.13. da NR-20, portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho, onde temos que os tanques para armazenamento de líquidos inflamáveis somente poderão ser instalados no interior sob a forma de tanques enterrados e em recipientes cuja capacidade máxima, seja de 250 litros por recipiente. Portanto está caracterizada a periculosidade nas atividades desenvolvidas pelo reclamante"**.

Contudo, revendo posicionamento anterior, melhor refletindo sobre o tema, entendo ser impossível o reconhecimento da especialidade no período vindicado, eis que, para tanto, necessária a efetiva exposição aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente, o que não é o caso dos autos.

Conforme se infere da documentação coligida, restou tão somente comprovada a periculosidade no exercício da atividade de técnico em telecomunicações - em razão da existência de tanques de combustível do tipo aéreo (isto é, não enterrado), dotados de capacidade de armazenamento superior a 200 litros de óleo diesel -, mas não a insalubridade.

Neste sentido, já se posicionou este E. Tribunal Regional Federal:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DO EFETIVO DESEMPENHO DE TRABALHO EM ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O adicional de periculosidade foi reconhecido nos autos da reclamação trabalhista, em razão da existência de tanque de óleo diesel no prédio em que o autor permanecia parte do tempo de trabalho, e não pelo efetivo desempenho de atividade especial. 2. O recebimento de adicional ao salário, não possui o condão de comprovação do efetivo desempenho de trabalho em atividade especial definida pela legislação previdenciária. Precedentes do STJ e desta Corte. 3. Agravo desprovido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1885716 0006117-20.2011.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.). (grifos nossos)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO-CONFIGURAÇÃO. I - Conforme laudo pericial trabalhista, o autor, de 25.09.1997 a 31.10.1998 trabalhou junto à Telesp S/A, onde ocupou o cargo de especialista em telecomunicações, na Central Telefônica da Lapa, sendo que adentrava habitualmente em cabine de energia que recebe tensão de 13.200 volts, rebaixada para 220 volts, para efetuar rearme de chaves quando da interrupção do fornecimento de energia, estando exposto à eletricidade. A partir de 01.11.1998, desempenhou suas funções nos escritórios localizados nos 8º, 6º, térreo e 15º andar; nas Centrais Telefônicas do Centro, do Ipiranga, Santana e Av. Paulista, sendo **que no subsolo dos referidos edifícios havia tanques de óleo diesel e motor gerador, o que justificou a condenação da empregadora a pagar ao autor o adicional de periculosidade. II - O recebimento do adicional de periculosidade não serve, por si só, para contagem de tempo de forma diferenciada para fins previdenciários, que exige exposição habitual e permanente a agentes nocivos prejudiciais à saúde ou o exercício de atividade tida por perigosa, ou risco inerente a processo produtivo/industrial, situação não configurada nos autos.** III - Agravo do autor improvido (art. 557, § 1º, do CPC). Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo da parte autora (art. 557, § 1º, do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2033132 0002481-88.2013.4.03.6133, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifos nossos)

Destarte, de rigor a reforma da r. sentença, neste aspecto.

Passo à análise do pleito de revisão da renda mensal inicial mediante a integração das diferenças salariais reconhecidas em Reclamação Trabalhista.

É cediço que a sentença trabalhista é admitida como início de prova material para fins previdenciários, contudo, o título judicial só pode ser considerado se fundado em elementos que demonstrem o labor exercido e os períodos alegados pelo trabalhador, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, excetuado, portanto, os casos originados pela decretação da revelia da reclamada ou de acordo entre as partes, ante a inexistência de provas produzidas em Juízo.

Neste sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DIRIGIDO AO STJ. ART. 14, § 4º, DA LEI 10.259/2001. TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. PRECEDENTES DO STJ. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Conforme acentuado na decisão ora agravada, é pacífico o entendimento do STJ no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material para a determinação de tempo de serviço, caso tenha sido fundada em outros elementos de prova que evidenciem o labor exercido e os períodos alegados pelo trabalhador.

2. O julgado da Turma Nacional consignou que a sentença trabalhista, prolatada após a análise da prova oral colhida no processo, constitui elemento suficiente para reconhecimento do tempo de serviço (fl. 244). Portanto, não há falar em divergência jurisprudencial entre o julgado da Turma Nacional de Uniformização e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema apta a amparar incidente de uniformização.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Primeira Seção, AGP - Agravo Regimental na Petição - 9527, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Julgado em 08/05/2013, DJE de 14/05/2013)". (grifos nossos)

In casu, do compulsar dos autos - os quais, registre-se, foram instruídos com cópia das principais peças da reclamatória trabalhista - depreende-se que, após regular instrução, a empresa "Telecomunicações de São Paulo S/A. - TELES P" foi condenada a pagar ao demandante adicional de periculosidade, relativo ao período de 1º/06/2000 a 22/10/2001, e seus reflexos, bem como a efetuar os recolhimentos fiscais e previdenciários (ID 107639072 - Pág. 09/11).

Constata-se que, após o trânsito em julgado, o comando judicial foi cumprido, havendo a homologação de cálculos e indicação dos valores a título de recolhimento previdenciário (R\$ 5.478,670, sendo coligido aos autos Guia de Recolhimento da Previdência Social - GPS (ID 107639080 - Pág. 11).

Dessa forma, não há se falar em inexistência de coisa julgada, por não ter o INSS integrado à relação processual, uma vez que a empresa reclamada foi condenada a verter as contribuições previdenciárias, devidas e não adimplidas a tempo e modo, aos seus cofres - único interesse possível do ente previdenciário na lide obreira-, havendo, ainda, a retenção de valor do reclamante.

Além disso, a Autarquia, no presente feito, foi devidamente citada, sendo-lhe facultado exercer o contraditório.

A corroborar o entendimento acima traçado, trago à colação o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. A hipótese em exame não se amolda àquelas cuja jurisprudência é remansosa no sentido de não reconhecer tempo de serviço com base exclusivamente em sentença homologatória de acordo trabalhista.

2. No caso, andou bem a Corte Estadual ao considerar devida a revisão do benefício previdenciário, uma vez que alterado o salário de contribuição do segurado na Justiça do Trabalho, tendo havido, inclusive, o pagamento das contribuições correspondentes, o que levaria o INSS a obter vantagem indevida se não aumentado o valor do auxílio doença.

3. Embargos de declaração acolhidos para, dando provimento ao agravo regimental, negar provimento ao agravo em recurso especial do INSS."

(EDcl no AgRg no AREsp 25.553/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 19/12/2012) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS NA ORIGEM. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INOVAÇÃO EM SEDE EXCEPCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando os temas tidos por omissos somente foram levados à apreciação do Tribunal a quo por intermédio dos embargos declaratórios, evidenciando a inovação.

2. Não há como conhecer da pretensão inovadora de ver a fixação do termo inicial para pagamento das diferenças decorrentes da revisão a partir da citação, tendo em vista a ausência de prévio debate sobre o tema na instância ordinária.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO EM SEDE DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM ÉPOCA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA.

1. O objeto da ação é a revisão de benefício previdenciário em virtude da majoração dos salários-de-contribuição perante a Justiça Laboral. *Não há falar, portanto, em desaproveitamento da sentença trabalhista em razão da falta de prova material apta ao reconhecimento do tempo de serviço, razão pela qual afasta-se a alegada ofensa ao § 3º do artigo 55 da Lei n. 8.213/1991.*

2. Não se vislumbra prejuízo em face de o INSS não ter participado da reclamatória na hipótese de ter sido intimada da condenação ao recolhimento das contribuições previdenciárias em face da acordo judicial que reconheceu os acréscimos salariais.

3. A partir da ciência da condenação na Justiça do Trabalho, a Autarquia tornou-se legalmente habilitada a promover a cobrança de seus créditos. *Inteligência dos artigos 11, parágrafo único, alínea a, 33 da Lei nº 8.212/1991 e 34, I, da Lei n. 8.213/1991.*

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1090313/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 03/08/2009) (grifos nossos)

Nesse mesmo sentido, já se posicionou esta E. Sétima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCLUSÃO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE RECONHECIDA EM AÇÃO TRABALHISTA COMO SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO.

- Com relação ao feito de nº 1445/2005, o autor trouxe aos autos as peças do processo que tramitou na Justiça do Trabalho, hábeis à comprovação de que obteve a procedência do pedido de recebimento do adicional de insalubridade no percentual de 20%, em fase de execução do julgado, com todos os valores das parcelas a serem pagas, decorrentes do vínculo empregatício, este inconteste.

- Tendo sido reconhecidas judicialmente como devidas, as verbas, decorrentes de vínculo empregatício, devem integrar a revisão da renda mensal inicial, pois afetam os salários-de-contribuição incluídos no período básico de cálculo.

- É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, mostrando-se hábil à demonstração da existência de vínculo empregatício, desde que fundada em elementos que evidenciem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, ainda que o INSS não tenha integrado a respectiva lide.

- "A sentença proferida na esfera trabalhista reveste-se de início de prova material para fins previdenciários" - Súmula 31 da Turma Nacional de Uniformização. Especificamente quanto ao aproveitamento das verbas salariais reconhecidas no âmbito da Justiça do Trabalho, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido pelo seu cabimento.

- Quanto ao processo nº 1153/2003, o autor não diligenciou no sentido de instruir este feito com as peças necessárias a comprovar os fatos constitutivos de seu direito.

- Sobre as diferenças apuradas, os juros de mora e a correção monetária serão aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1410725 - 0010222-66.2009.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 08/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2016) (grifos nossos)

Ademais, acerca do tema, o §9º do art. 28 da Lei de Custeios arrola as parcelas que não integram o salário-de-contribuição, tendo a 1ª Seção do STJ, no julgamento do REsp nº 1.358.281-SP, sob a sistemática dos recursos repetitivos, decidido que os adicionais noturno e de periculosidade, bem como as horas extras e respectivo adicional, constituem verbas remuneratórias e, por conseguinte, se submetem à incidência de contribuição previdenciária, conforme ementa abaixo transcrita:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA. 1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade". **CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA. 2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC). 3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição. **ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA** 4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (...) 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.(REsp 1358281/SP, Rel Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)". (grifos nossos)**

Dito isso, de rigor a inclusão das verbas reconhecidas na sentença trabalhista nos salários-de-contribuição utilizados como base de cálculo da aposentadoria, como o respectivo recálculo da RMI do segurado.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (DIB 15/07/2002), uma vez que se trata de revisão da renda mensal inicial, em razão da inclusão de verbas reconhecidas na sentença trabalhista nos salários-de-contribuição utilizados como base de cálculo da aposentadoria, consoante posicionamento majoritário desta E. Turma, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, no sentido de que os efeitos financeiros da revisão deveriam incidir a partir da data da citação, porquanto a Reclamação Trabalhista somente teve seu trânsito em julgado posteriormente àquela data.

Saliente-se que deve ser observada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação (23/10/2015).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, dou a verba honorária por compensada, conforme prescrito no art. 21 do CPC/73, vigente à época, e deixo de condenar as partes no pagamento das custas, eis que o autor é beneficiário da justiça gratuita e o INSS delas está isento.

Em razão da tutela concedida no provimento jurisdicional de 1º grau, comunique-se o INSS para adequação/revisão do benefício.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar de nulidade e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para afastar o reconhecimento do labor especial do período de 20/09/1976 a 22/10/2001, e **dou parcial provimento à remessa necessária**, para integrar a sentença *citra petita*, para condenar o INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, mediante a integração das diferenças salariais reconhecidas em Reclamação Trabalhista, desde o requerimento administrativo (15/07/2002), observada a prescrição quinquenal, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, bem como para fixar a sucumbência recíproca.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SENTENÇA *CITRA PETITA*. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO PRODUZIDO EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PROVA EMPRESTADA. POSSIBILIDADE. PERICULOSIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO EFETIVA A AGENTES NOCIVOS. ESPECIALIDADE NÃO RECONHECIDA. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DEVIDA. DIB NA DATA DA CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PRELIMINAR REJEITADA E, NO MÉRITO, APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Inicialmente, saliente-se que, fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 492 do CPC/2015.

2 - Todavia, em sua decisão, o MM. Juiz *a quo* expressamente não analisou pedido formulado na inicial, no tocante ao recálculo da renda mensal inicial com a integração das diferenças salariais reconhecidas em Reclamação Trabalhista, restando violado o princípio da congruência insculpido no art. 460 do CPC/73, atual art. 492 do CPC/2015.

3 - Conveniente esclarecer que a violação ao princípio da congruência traz, no seu bojo, agressão ao princípio da imparcialidade e do contraditório.

4 - Assim, é de ser integrada a sentença, procedendo-se à análise dos pedidos expressamente formulados na inicial, porém não enfrentados pelo *decisum*.

5 - Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença, por ausência de fundamentação, eis que o Juízo a quo examinou todas as questões suscitadas, expondo as razões de seu convencimento, restando atendidos, portanto, os requisitos legais atinentes aos elementos essenciais da sentença (art. 458, CPC/73 e art. 489, CPC/15).

6 - Com efeito, o magistrado de 1º grau indicou as provas que conduziram ao reconhecimento da atividade especial, considerados os documentos reunidos nos autos, de forma que o mero inconformismo da Autarquia quanto à suposta insuficiência de respostas, na exposição dos fundamentos que teriam sido determinantes na resolução da lide, não configura violação ao princípio constitucional da fundamentação das decisões judiciais.

7 - No mais, pretende a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividade sujeita a condições especiais e revisão da renda mensal inicial com a integração das diferenças salariais reconhecidas em Reclamação Trabalhista.

8 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

9 - Em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

10 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

11 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

12 - Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

13 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

14 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

15 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

16 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

17- Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

18 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

19 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

20 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

21 - Sustenta o autor ter exercido a função de técnico em telecomunicações junto à empregadora "Telecomunicações de São Paulo S/A. - TELESP" de 20/09/1976 a 22/10/2001. Para comprovar a especialidade, juntou aos autos cópias das peças de Reclamação Trabalhista (autos nº 00421.2002.055.02.008), que correu perante a 8ª Vara do Trabalho de São Paulo, na qual houve o reconhecimento da existência de condições perigosas no local, atestada por laudo técnico por perito nomeado pelo juiz do trabalho.

22 - Saliente-se que embora a perícia tenha sido realizada em outra demanda, referida prova técnica merece total credibilidade, sendo admissível no caso em apreço como prova emprestada, eis que atendidos os requisitos da prova atípica previstos no art. 332 do CPC 1973, vigente à época da prolação da sentença, e também ao regramento específico disposto no art. 372 do CPC/2015. Precedentes.

23 - Naqueles autos, o experto consignou que "*O reclamante se dirigia à cabine de energia elétrica (cabine primária) para verificar o aterramento em função de problemas de indução que ocorriam nos testes. Se constatou no andar térreo a existência de grupo gerador com dois motores movidos a óleo diesel e 02 tanques de armazenamento com capacidade para aproximadamente 1.000 litros de óleo diesel (líquido inflamável) cada, portanto se constatando a existência de líquidos inflamáveis, no local de trabalho prédio). O armazenamento desrespeita os itens 20.2.7. e 20.2.13. da NR-20, portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho, onde temos que os tanques para armazenamento de líquidos inflamáveis somente poderão ser instalados no interior sob a forma de tanques enterrados e em recipientes cuja capacidade máxima, seja de 250 litros por recipiente. Portanto está caracterizada a periculosidade nas atividades desenvolvidas pelo reclamante*".

24 - Impossível o reconhecimento da especialidade no período vindicado, eis que, para tanto, necessária a efetiva exposição aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente, o que não é o caso dos autos.

25 - Conforme se infere da documentação coligida, restou tão somente comprovada a periculosidade no exercício da atividade de técnico em telecomunicações - em razão da existência de tanques de combustível do tipo aéreo (isto é, não enterrado), dotados de capacidade de armazenamento superior a 200 litros de óleo diesel -, mas não a insalubridade. Precedentes.

26 - Quanto ao pleito de revisão da renda mensal inicial mediante a integração das diferenças salariais reconhecidas em Reclamação Trabalhista, é cediço que a sentença trabalhista é admitida como início de prova material para fins previdenciários, contudo, o título judicial só pode ser considerado se fundado em elementos que demonstrem o labor exercido e os períodos alegados pelo trabalhador, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, excetuado, portanto, os casos originados pela decretação da revelia da reclamada ou de acordo entre as partes, ante a inexistência de provas produzidas em Juízo.

27 - *In casu*, do compulsar dos autos - os quais, registre-se, foram instruídos com cópia das principais peças da reclamatória trabalhista - depreende-se que, após regular instrução, a empresa "Telecomunicações de São Paulo S/A. - TELESP" foi condenada a pagar ao demandante adicional de periculosidade, relativo ao período de 1º/06/2000 a 22/10/2001, e seus reflexos, bem como a efetuar os recolhimentos fiscais e previdenciários.

28 - Constata-se que, após o trânsito em julgado, o comando judicial foi cumprido, havendo a homologação de cálculos e indicação dos valores a título de recolhimento previdenciário (R\$ 5.478,670, sendo coligido aos autos Guia de Recolhimento da Previdência Social - GPS).

29 - Dessa forma, não há se falar em inexistência de coisa julgada, por não ter o INSS integrado à relação processual, uma vez que a empresa reclamada foi condenada a verter as contribuições previdenciárias, devidas e não adimplidas a tempo e modo, aos seus cofres - único interesse possível do ente previdenciário na lide obreira -, havendo, ainda, a retenção de valor do reclamante.

30 - A Autarquia, no presente feito, foi devidamente citada, sendo-lhe facultado exercer o contraditório.

31 - Ademais, acerca do tema, o §9º do art. 28 da Lei de Custeios arrola as parcelas que não integram o salário-de-contribuição, tendo a 1ª Seção do STJ, no julgamento do REsp nº 1.358.281-SP, sob a sistemática dos recursos repetitivos, decidido que os adicionais noturno e de periculosidade, bem como as horas extras e respectivo adicional, constituem verbas remuneratórias e, por conseguinte, se submetem à incidência de contribuição previdenciária,

32 - De rigor a inclusão das verbas reconhecidas na sentença trabalhista nos salários-de-contribuição utilizados como base de cálculo da aposentadoria, com o respectivo recálculo da RMI do segurado.

33 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (DIB 15/07/2002), uma vez que se trata de revisão da renda mensal inicial, em razão da inclusão de verbas reconhecidas na sentença trabalhista nos salários-de-contribuição utilizados como base de cálculo da aposentadoria, consoante posicionamento majoritário desta E. Turma, ressalvado entendimento pessoal, no sentido de que os efeitos financeiros da revisão deveriam incidir a partir da data da citação, porquanto a Reclamação Trabalhista somente teve seu trânsito em julgado posteriormente àquela data.

34 - Saliente-se que deve ser observada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação (23/10/2015).

35 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento.

36 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

37 - Tendo em vista a sucumbência recíproca, dar-se-á a verba honorária por compensada, conforme prescrito no art. 21 do CPC/73, vigente à época, e deixa-se de condenar as partes no pagamento das custas, eis que o autor é beneficiário da justiça gratuita e o INSS delas está isento.

38 - Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação do INSS parcialmente provida. Remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS, para afastar o reconhecimento do labor especial do período de 20/09/1976 a 22/10/2001, e dar parcial provimento à remessa necessária, para integrar a sentença citra petita, para condenar o INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, mediante a integração das diferenças salariais reconhecidas em Reclamação Trabalhista, desde o requerimento administrativo (15/07/2002), observada a prescrição quinquenal, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, bem como para fixar a sucumbência recíproca, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0027503-88.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO OLIVEIRA DEODATO - SP246305-N

APELADO: MARIA AMELIA DE SOUZA DIAS

Advogado do(a) APELADO: NATALINO APOLINARIO - SP46122-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0027503-88.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO OLIVEIRA DEODATO - SP246305-N

APELADO: MARIA AMELIA DE SOUZA DIAS

Advogado do(a) APELADO: NATALINO APOLINARIO - SP46122-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação ajuizada por MARIA AMÉLIA DE SOUZA DIAS, objetivando a conversão da aposentadoria por idade de sua titularidade em aposentadoria por invalidez, como acréscimo de 25%.

A r. sentença (ID 102405894 - Pág. 103/106) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a transformar a aposentadoria por idade da autora em aposentadoria por invalidez e para incorporar ao novo benefício o adicional de 25% do valor da aposentadoria, desde a data do requerimento administrativo (22/07/2014), bem como a pagar as diferenças apuradas, incluindo-se os valores relativos aos abonos anuais, vencidos e vincendos até o integral pagamento, cuja extensão será apurada em regular liquidação de sentença. Consignou que os atrasados deverão ser pagos de uma única vez, aplicando-se correção monetária, contada de cada vencimento, nos termos da Lei nº 6.899/81, observado o disposto na Súmula 148 do STJ, e juros de mora de 1% ao mês, devidos a partir da citação, nos termos da Súmula 204 do STJ. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o débito existente por ocasião desta sentença, a teor da Súmula 111 do STJ. Concedida a tutela antecipada.

Em razões recursais (ID 102405894 - Pág. 114/138), postula a reforma do *decisum*, ao argumento de ser vedada a transformação da aposentadoria em espécie diversa, sendo o benefício irreversível e irrenunciável. Acrescenta haver a necessidade de devolução dos valores já recebidos, sendo vedado o acréscimo de 25% na aposentadoria por idade. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, a observância do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/2009, no tocante aos critérios de correção monetária e juros de mora, e a redução da verba honorária. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões da parte autora (ID 102405894 - Pág. 145/147).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

Parecer do Ministério Público Federal – MPF opinando pelo processamento do feito (ID 126074657).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027503-88.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO OLIVEIRA DEODATO - SP246305-N
APELADO: MARIA AMÉLIA DE SOUZA DIAS
Advogado do(a) APELADO: NATALINO APOLINÁRIO - SP46122-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Pretende a parte autora a transformação do benefício de aposentadoria por idade (NB 41/148.554.977-6), com DIB em 26/10/2009 (ID 102405894 - Pág. 20), em aposentadoria por invalidez, com o acréscimo de 25%, desde a data do requerimento administrativo desta (22/07/2014).

Sustenta que “*está inválida e incapacitada para seu ofício e qualquer outro vez que sofre de síndrome demencial mista avançada f.013 com dependência para realizar suas atividades básicas e instrumentais da vida diária e dificuldades de deambulação necessitando de cuidados por 24 horas, conforme comprava atestado médico firmado pelo Doutor Jean Pierre de Alencar CRM 93.616.*”.

É certo que a cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal, e que a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Contudo, a pretensão da demandante não encontra amparo legal, isto porque somente se pode cogitar da almejada conversão da aposentadoria por idade em aposentadoria por invalidez, desde que comprovados os requisitos para a concessão desse último benefício na época em que foi deferida aquela.

Realizada prova pericial, o **experto** de confiança do juízo consignou que a requerente “*está em mal estado geral, vida vegetativa, depende completamente de terceiros para tudo, é obesa, não enxerga, foi examinada no veículo. Necessita completamente de terceiros. A incapacidade é total e irreversível.* Em resposta ao quesito de quando se iniciou a doença/incapacidade, disse “*não foi citado*”, deixando de estimar uma data (ID 102405894 - Pág. 90/92).

A despeito de o laudo pericial não precisar uma data de início da doença, tem-se que o único documento acostado aos autos, referente aos males que acometem à autora, consiste em um atestado médico emitido em 27/02/2014 (ID 102405894 - Pág. 26/27), de modo que denota-se que a doença que acomete à autora remonta ao ano de 2014, época em que supostamente teria ficado incapaz de forma total e permanente, coincidindo a data com o pleito efetuado na seara administrativa.

Assim, considerando que a aposentadoria por idade possui termo inicial em 26/10/2009 (carta de concessão ID 102405894 - Pág. 22/25), **mais de 04 anos antes da alegada incapacidade**, de rigor a improcedência do pleito.

Neste sentido (grifos nossos):

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR. NECESSIDADE DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA PELO INSS. DESNECESSIDADE PARA A FAZENDA PÚBLICA. CONVERSÃO APOSENTADORIA POR IDADE EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COM ADICIONAL DE 25%. INCAPACIDADE PERMANENTE CONSTATADA APÓS A DATA DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR IDADE. IMPOSSIBILIDADE DE OPÇÃO DO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. QUALIDADE DE SEGURADA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS. CPC/1973. 1.É assente na jurisprudência que a obrigatoriedade de impugnação especificada de todas as alegações da petição inicial, prevista no caput do art. 302 do Código de Processo Civil/1973, é ônus inaplicável à Fazenda Pública. 2.O conjunto probatório demonstra que a parte autora ficou impedida de exercer atividade laborativa de forma permanente em interregno posterior à obtenção de sua aposentadoria por idade, a obstar a possibilidade de opção pelo benefício mais vantajoso. 3.Requisito legal qualidade de segurado não comprovado. Benefício negado. 4. Honorários advocatícios mantidos. Recurso interposto vigência CPC/1973. Sucumbência recursal. Enunciado Administrativo nº 7/STJ. 5.Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

(ApCiv 0001046-49.2012.4.03.6122, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2018.)

*PREVIDENCIÁRIO. EXTENSÃO DO ADICIONAL DE 25% DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ A APOSENTADORIA POR IDADE. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO, PELO E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO (COM REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL) AFASTANDO A POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. - DA EXTENSÃO DO ADICIONAL DE 25% DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ A APOSENTADORIA POR IDADE. O art. 45, da Lei nº 8.213/91, é expresso em deferir a possibilidade de concessão do adicional de 25% ao titular de aposentadoria por invalidez que necessite de assistência permanente de outra pessoa, benefício este não extensível ao titular de aposentadoria por idade. - DA DESAPOSENTAÇÃO. O E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 661.256 (admitido sob o regime da repercussão geral da questão constitucional), em 27/10/2016, firmou posicionamento no sentido de que, no âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à desaposentação, sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 (tema 503 - fixação de tese - conversão de aposentadoria proporcional em aposentadoria integral por meio do instituto da desaposentação - Ata de julgamento n.º 35, de 27.10.2016, publicada no DJE nº 237 de 07.11.2016). - A súmula da decisão relativa à repercussão geral que constar de ata publicada no diário oficial valerá como acórdão (a teor do art. 1.035, § 11, do Código de Processo Civil), situação ocorrente no que tange ao julgamento da desaposentação (nos termos delimitados pela Ata de Julgamento a que foi feita menção). - **Ainda que não haja a correspondência exata entre o que restou pacificado pelo E. Supremo Tribunal Federal e o caso dos autos (transformação da atual aposentadoria por idade em aposentadoria por invalidez, ante o cumprimento dos requisitos legais posteriormente ao ato de concessão do benefício primitivo), imperioso reconhecer a razão que subjaz ao precedente repetitivo no sentido de que é defeso ato de renúncia de benefício sem que haja lei prevendo tal possibilidade, o que se aplica à situação em exame. - Negado provimento ao recurso de apelação da parte autora.***

(ApCiv 0034746-83.2016.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2017.)

*EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. POSSIBILIDADE. INCAPACIDADE COMPROVADA. ADICIONAL DE 25%. DEMONSTRADA A NECESSIDADE DO AUXÍLIO DE TERCEIROS. 1. **É possível a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria por invalidez, desde que comprovados os requisitos para a concessão desse último benefício na época em que foi deferida a aposentadoria por tempo de contribuição. Precedentes deste Tribunal.** 2. Hipótese em que há comprovação da existência de invalidez ao tempo da aposentação. 3. Cabe a concessão do adicional previsto no art. 45, caput, da Lei 8.213/91, quando comprovada a necessidade de acompanhamento por terceiros. 4. Sentença reformada. (TRF4, AC 5025529-30.2018.4.04.9999, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DE SC, Relator JORGE ANTONIO MAURIQUE, juntado aos autos em 12/08/2019).*

Por derradeiro, resta prejudicada a análise do adicional de 25% sob o fundamento de que a parte autora depende da assistência permanente de terceiro, uma vez que referido pleito não foi formulado de forma autônoma, mas como consequência de eventual deferimento do pedido principal.

É o que se infere, dentre outros, do seguinte parágrafo da petição inicial: “busca a transformação de sua aposentadoria por idade em aposentadoria por invalidez, a vista que sofre a autora de sérias enfermidades que a invalidam para qualquer atividade, inclusive requerendo o pagamento do acréscimo de 25%”. ID 102405894 - Pág. 04.

Revogo os efeitos da tutela antecipada concedida na sentença. Tendo em vista que a eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada: a) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC; b) que é tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afêto nº 692), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC; e c) que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determino que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Inverto, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, os quais arbitro no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (art. 85, §2º, do CPC).

Havendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no §3º do artigo 98 do CPC, ficará a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a r. sentença de 1º grau de jurisdição, julgando improcedente o pleito revisional, com revogação da tutela anteriormente concedida, observando-se o acima expendido quanto à devolução dos valores recebidos a esse título e condenação da autora no ônus de sucumbência, com dever de pagamento suspenso.

Comunique-se o INSS.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TRANSFORMAÇÃO DA APOSENTADORIA POR IDADE EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COM ADICIONAL DE 25%. IMPOSSIBILIDADE. INCAPACIDADE QUE REMONTA A PERÍODO POSTERIOR AO DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO A SER REVISTO. REVOGAÇÃO DA TUTELA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. JUÍZO DA EXECUÇÃO. INVERSÃO DA VERBA HONORÁRIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REVOGAÇÃO DA TUTELA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

1 - Pretende a parte autora a transformação do benefício de aposentadoria por idade (NB 41/148.554.977-6), com DIB em 26/10/2009, em aposentadoria por invalidez, com o acréscimo de 25%, desde a data do requerimento administrativo desta (22/07/2014).

2 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal e que a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - A pretensão da demandante não encontra amparo legal, isto porque somente se pode cogitar da almejada conversão da aposentadoria por idade em aposentadoria por invalidez, desde que comprovados os requisitos para a concessão desse último benefício na época em que foi deferida aquela.

4 - Realizada prova pericial, o *experto* de confiança do juízo consignou que a requerente “*está em mal estado geral, vida vegetativa, depende completamente de terceiros para tudo, é obesa, não enxerga, foi examinada no veículo. Necessita completamente de terceiros. A incapacidade é total e irreversível.* Em resposta ao quesito de quando se iniciou a doença/incapacidade, disse “*não foi citado*”, deixando de estimar uma data.

5 - A despeito de o laudo pericial não precisar uma data de início da doença, tem-se que o único documento acostado aos autos, referente aos males que acometem à autora, consiste em um atestado médico emitido em 27/02/2014, de modo que denota-se que a doença que acomete à autora remonta ao ano de 2014, época em que supostamente teria ficado incapaz de forma total e permanente, coincidindo a data como pleito efetuado na seara administrativa.

6 - Assim, considerando que a aposentadoria por idade possui termo inicial em 26/10/2009, mais de 04 anos antes da alegada incapacidade, de rigor a improcedência do pleito.

7 - Prejudicada a análise do adicional de 25% sob o fundamento de que a parte autora depende da assistência permanente de terceiro, uma vez que referido pleito não foi formulado de forma autônoma, mas como consequência de eventual deferimento do pedido principal, conforme se infere da petição inicial.

8 - A controvérsia acerca da eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo.

9 - Inversão do ônus sucumbencial, com condenação da parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (CPC, art. 85, §2º), observando-se o previsto no §3º do artigo 98 do CPC.

10 - Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença de 1º grau de jurisdição, julgando improcedente o pleito revisional, com revogação da tutela anteriormente concedida, observando-se o acima expandido quanto à devolução dos valores recebidos a esse título e condenação da autora no ônus de sucumbência, com dever de pagamento suspenso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001793-44.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIANA DA SILVA BORGES
Advogado do(a) APELADO: LUIZ AUGUSTO FAZIO - MS17766-B
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001793-44.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIANA DA SILVA BORGES
Advogado do(a) APELADO: LUIZ AUGUSTO FAZIO - MS17766-B
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por ELIANA DA SILVA BORGES, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de benefício assistencial, desde a data do indeferimento administrativo, que se deu em 19/05/2009 (ID 544499, p. 21). Fixou correção monetária e juros de mora segundo os índices de correção e remuneração aplicados à caderneta de poupança, sendo que a primeira, a partir de 25/03/2015, deverá seguir os parâmetros do IPCA-E. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso, contabilizadas até a data da sua prolação. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício, deferindo o pedido de tutela antecipada (ID 544504, p. 10/16).

Emrazões recursais, o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de que a parte autora não demonstrou possuir impedimento de longo prazo, não fazendo jus ao beneplácito assistencial. Subsidiariamente, requer seja afastada sua condenação no pagamento de custas processuais (ID 544504, p. 26/31).

Contrarrazões da parte autora (ID 544504, p. 36/40).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

Parecer do Ministério Público Federal (ID 122592372), no sentido do desprovemento do apelo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001793-44.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANA DA SILVA BORGES
Advogado do(a) APELADO: LUIZ AUGUSTO FAZIO - MS17766-B
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, que instituiu o benefício do amparo social, com a seguinte redação:

"A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos, qual seja, a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial, com redação fornecida pela Lei nº 12.435/2011, e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente deficiente ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa com deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de tê-la provida pela sua família.

Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10).

A incapacidade exigida, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento por meio do exercício de trabalho ou ocupação remunerada.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar; fazer sua higiene ou se vestir; não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

Do caso concreto.

Pleiteia a autora a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

O profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 05 de outubro de 2015 (ID 544503, p. 12/17), quando a demandante possuía 45 (quarenta e cinco) anos, a diagnosticou a demandante como portadora de "*transtorno depressivo recorrente (CID F33.2)*" e "*disartria (CID R47.1)*".

Assim sintetizou o laudo:

"Ser portadora de patologias do tipo, depressão com dificuldade de comunicação (disartria), e tendo como atividade profissional ser do lar ou mesmo doméstica, indicam incapacidade total e temporária para a mesma.

Recomendamos que a mesma seja afastada de sua atividade laborativa, pelo período de 06 (seis) meses, período durante o qual a pericianda deverá ser submetida, ou mesmo dar continuidade ao seu tratamento médico especializada".

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório

Diante do exposto pelo *expert*, tenho que a autora não se encontra impedida de desenvolver atividade laboral por mais de 2 (dois) anos, sobretudo, porque, caso realize tratamento adequado, pode remir totalmente seu quadro psiquiátrico.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação do INSS para reformar a r. sentença de 1º grau de jurisdição e, com isso, julgar improcedente o pedido deduzido na inicial.

Inverso o ônus sucumbencial, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

Revogo os efeitos da antecipação da tutela.

Oficie-se ao INSS.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO AFASTADO PELA PROVA PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INVERSÃO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

1 - O art. 20 da Lei Assistencial, com redação fornecida pela Lei nº 12.435/2011, e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente deficiente ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

2 - Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

3 - O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

4 - A incapacidade exigida, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento por meio do exercício de trabalho ou ocupação remunerada.

5 - Pleiteia a autora a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

6 - O profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 05 de outubro de 2015 (ID 544503, p. 12/17), quando a demandante possuía 45 (quarenta e cinco) anos, a diagnosticou a demandante como portadora de “*transtorno depressivo recorrente (CID F33.2)*” e “*disartria (CID R47.1)*”. Assim sintetizou o laudo: “*Ser portadora de patologias do tipo, depressão com dificuldade de comunicação (disartria), e tendo como atividade profissional ser do lar ou mesmo doméstica, indicam incapacidade total e temporária para a mesma. Recomendamos que a mesma seja afastada de sua atividade laborativa, pelo período de 06 (seis) meses, período durante o qual a pericianda deverá ser submetida, ou mesmo dar continuidade ao seu tratamento médico especializada*”.

7 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a *contrario sensu* do que dispõe o artigo 479 do Código de Processo Civil e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

8 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrita no órgão competente, a qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

9 - Diante do exposto pelo *expert*, tenho que a autora não se encontra impedida de desenvolver atividade laboral por mais de 2 (dois) anos, sobretudo, porque, caso realize tratamento adequado, pode remir totalmente seu quadro psiquiátrico.

10 - Condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

11 - Apelação do INSS provida. Sentença reformada. Revogação da tutela antecipada. Ação julgada improcedente. Inversão das verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS para reformar a r. sentença de 1º grau de jurisdição e, com isso, julgar improcedente o pedido deduzido na inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000883-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: MARIA SILVANA BEZERRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS VILELA DOS SANTOS - SP298280-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000883-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: MARIA SILVANA BEZERRA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo segurado contra decisão proferida pelo Juízo *a quo* que, em sede de ação de conhecimento objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Nas razões recursais, reafirma a necessidade do deferimento da antecipação de tutela, bem como argumenta com a presença dos requisitos ensejadores do referido provimento.

O pedido de antecipação da pretensão recursal foi indeferido (ID 122526738).

Houve apresentação de resposta (ID 125408849).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000883-36.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: MARIA SILVANA BEZERRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS VILELA DOS SANTOS - SP298280-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Não entendo ser caso de concessão da tutela de urgência, ao menos neste momento processual.

Isto porque não há nos autos elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).

O juiz de 1º grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da necessária dilação probatória. Nestes termos, aliás, consignou na decisão, *verbis*:

"1. Primeiramente anoto que deixo de designar a audiência de conciliação a que alude o artigo 334 do NCPC por não vislumbrar na espécie a possibilidade de composição consensual.

2. Diante da declaração de insuficiência de recursos que acompanha a inicial, concedo à parte autora os benefícios da Justiça Gratuita (art. 98, do NCPC). Anote-se, inclusive junto ao sistema SAJ.

3. Trata-se de ação ordinária proposta com o intuito de obter o(a) concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, c.c. Pedido de antecipação de tutela. De acordo com a parte ela é acometida por sintomas compatíveis com síndrome de pânico e perda auditiva neurossensorial de grau severo, o que a incapacita para o trabalho. Sustentou preencher todos os requisitos para o benefício.

Nos termos do art. 300 do Novo Código de Processo Civil, o deferimento da tutela provisória de urgência incidental será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Por probabilidade do direito, segundo Humberto Theodoro Júnior (in Curso de Direito Processual Civil, 41ª edição, p.420), "deve entender-se a que, por sua clareza e precisão, autorizaria, desde logo, um julgamento de acolhida do pedido formulado pelo autor (mérito), se o litígio, hipoteticamente, devesse ser julgado naquele instante".

Em relação ao perigo de dano, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou que a simples demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização da existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, salvo em situações excepcionalíssimas (STJ, Resp 113.368, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, DJU19.05.1997, p.20.593).

No caso concreto, o benefício foi negado pelo INSS pelo não preenchimento do requisito relativo à incapacidade (fls. 13). Nesse aspecto, o exame realizado pela administração pública possui presunção relativa de legitimidade o que, em decorrência, transfere o ônus da prova da invalidade do ato para aquele que a alegar.

Tal prova, contrariando o ato, deve ser robusta, plena, não sendo possível invalidar o ato administrativo com indícios de prova.

Compulsando os autos, verifico que a autora apresentou atestados indicando que está doente e incapaz para o trabalho, mas não há certeza a respeito da gravidade da doença ou quais tarefas profissionais estão restritas pelas patologias.

Em sede de cognição sumária não se mostra suficientemente demonstrada o preenchimento dos requisitos legais a ponto de se concluir pela incapacidade para a atividade habitual e justificar, neste momento processual, concessão da medida acauteladora.

A referida documentação deverá ser corroborada por perícia médico-judicial, o que implica instrução do feito, para que fique, efetivamente, demonstrada a incapacidade requerida por lei para fins de concessão do benefício.

Destarte, indefiro a tutela provisória.

4. Em atenção aos princípios da razoável duração do processo e da máxima efetividade dos provimentos jurisdicionais (art. 5º, inc. LXXVIII, da Constituição Federal) e a fim de imprimir celeridade e efetividade à tutela jurisdicional, mostra-se razoável postergar o contraditório mediante a citação da autarquia ré após a elaboração do laudo pericial.

Não há prejuízo na oferta da contestação somente após a confecção do laudo, sendo, inclusive, possível a oferta de acordo pela Autarquia, se for o caso.

(...)

8. Com a juntada do laudo, cite-se e intime-se o requerido pelo Portal Eletrônico para, querendo, no prazo legal apresente defesa. Intime-se-o para que, no prazo da contestação ou juntamente com ela, especifique se tem outras provas a produzir; sob pena de preclusão. Intime-se-o quanto aos termos da presente decisão, a respeito do laudo pericial e para, querendo, apresentar proposta de acordo.

9. Após a manifestação da autarquia federal, vista à parte autora para que se manifeste sobre o laudo e a contestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

10. Em seguida, voltem-me conclusos para decisão/sentença.”

Assim, somente após a realização da referida prova pericial específica, seria viável a concessão provisória do benefício previdenciário.

Nesse sentido, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Embora os documentos atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade atual para o trabalho.

*2. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, **evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida**.*

3. Agravo de instrumento provido. (grifos nossos)

(AI nº 0006399-64.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DE 21/10/2016).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO/RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

*2. **A questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho**, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.*

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (grifos nossos).

(AI nº 0003892-33.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, 7ª Turma, DE 16/08/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

(...)

4. Os documentos acostados aos autos não permitem concluir-se pela incapacidade laborativa, nem pela existência de alguma patologia, não constituindo prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que são praticamente ilegíveis, sequer permitindo a identificação de seus signatários ou das datas em que foram emitidos.

5. **Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.**

6. *Agravo legal a que se nega provimento.* (grifos nossos).

(AI nº 0010642-85.2015.4.03.0000/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, 7ª Turma, DE 16/07/2015).

Desta feita, respeitado o juízo discricionário do magistrado, não visualizo qualquer ilegalidade na decisão combatida em se exigir a prévia realização da prova pericial.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento** interposto pela parte autora.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau que indeferiu a concessão de tutela de urgência, para implantação de benefício previdenciário por incapacidade.

2 - Inexistem nos autos elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).

3 - O Juiz de primeiro grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da necessária dilação probatória. Precedentes desta Turma.

4 - Agravo de instrumento da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021843-79.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: IVONETE TEREZINHA BUENO DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO TEIXEIRA JUNIOR - SP326656
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021843-79.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: IVONETE TEREZINHA BUENO DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO TEIXEIRA JUNIOR - SP326656
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo IVONETE TEREZINHA BUENO DE LIMA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença parental ou benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença indeferiu a petição inicial, extinguindo o processo, sem resolução do mérito, em virtude de (i) pleito de benefício previdenciário inexistente no ordenamento jurídico pátrio (auxílio-doença parental); (ii) ter apresentado requerimento de benefício assistencial, com fundamento em deficiência de outra pessoa (filha), restando evidenciada a ausência de legitimidade da autora; e, por fim, de (iii) ter deduzido pretensão indenizatória em Juízo estadual, relativamente a ato ilícito praticado por autarquia previdenciária federal. Condenou, ainda, a parte autora no pagamento dos ônus sucumbenciais, observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50 (ID 104348185, p. 115/116).

Emrazões de apelação, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de que preenche os requisitos para a concessão dos benefícios ora vindicados (ID 104348185, p. 118/126, e ID 104348186, p. 01/04).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

Parecer do Ministério Público Federal (ID 104348186, p. 28/34), no sentido do desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0021843-79.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: IVONETE TEREZINHA BUENO DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO TEIXEIRA JUNIOR - SP326656
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Compulsando os autos, noto que o magistrado de primeiro grau, por meio da r. sentença, extinguiu o processo, sem resolução do mérito, indeferindo a peça inicial, posto que acoimada de diversos vícios (impossibilidade jurídica do pedido, ilegitimidade *ad causam* e incompetência absoluta).

É possível constatar, no entanto, que as razões de apelação se distanciaram do fundamento da r. sentença, tratando o caso como se seu pedido tivesse sido julgado improcedente. Embora indique que a sentença foi terminativa, discute no seu apelo tão só a presença ou não dos requisitos autorizadores para concessão de auxílio-doença parental, benesse inexistente no ordenamento jurídico brasileiro, e benefício assistencial, isto é, hipossuficiência econômica da filha e impedimento de longo prazo para o trabalho, bem como indenização por danos morais. Para melhor compreensão, transcrevo excertos do recurso em questão:

"(...) Em suma, a Requerente não possui amparo de ninguém, sua condição financeira não permite suprir as necessidades básicas próprias e tampouco de suas três filhas. Ela encontra-se numa situação social de risco, digna de pena. Se voltar a trabalhar, deixará a filha enferma a mercê da própria sorte, sendo certo que isso a levará à morte, hipótese inconcebível para uma mãe que ama seu filho.

Diante do exposto, a Requerente não encontrou opção senão requerer concessão benefício previdenciário n. 121.410.240-6, autuado, junto ao INSS sob n. PT 35485.000871/2013-35, doutrinariamente conhecido por auxílio-doença parental, o qual foi negado, conforme decisão anexa

(...)

Nesse contexto, é inequívoco que a Requerente tem direito à concessão benefício previdenciário, na espécie de auxílio-doença parental.

No entanto, caso esse D. Juízo entenda que pela improcedência do requerimento acima, o que se admite por hipótese, e que Requerente faz jus a benefício assistencial, consistente em Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social (BPC/LOAS), requer igualmente a sua concessão, nos termos do art. 20, da Lei n. 8.742/1993. 43.

Em ambos os casos, qualquer que seja a espécie do benefício deferido, pede a sua concessão desde 30/07/2013, data de apresentação do benefício o. 121.410.240-6, autuado, junto ao INSS sob n. PT 35485.000871/2013-35, até que cesse a incapacidade de sua filha Maynara, condenando-se o Réu ao pagamento das prestações a vencer e as retroativas

(...)

Elementar o nexo de causalidade entre o dano sofrido pela Autora e a omissão e ação da Ré, consistente na respectiva demora excessiva e injustificada de dois anos para julgar o requerimento seguida do simplório indeferimento, evidenciando que isso poderia ter ocorrido há muito, possibilitando à Autora que se valesse de outros meios para obtê-lo

(...)

Ante o exposto, a Ré deve ser condenada ao pagamento de indenização por danos morais, e, atento às particularidades do caso, sugere-se o valor mínimo de R\$ 30.000,00" (ID 104348185, p. 122/123 e 126, e ID 104348186, p. 01 e 03).

Verifica-se, com isso, que as razões de recurso se encontram dissociadas dos fundamentos da r. decisão recorrida, restando nítida a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal previsto no art. 1.010 do CPC (art. 514 do CPC/1973).

A matéria já foi apreciada por esta Egrégia Turma, de acordo com o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

Valor da condenação inferior a 60 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. Incumbe ao apelante a adequada e necessária impugnação à sentença, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito, de modo a demonstrar as razões do seu inconformismo em relação à decisão recorrida.

3. Não se conhece do recurso quando as razões deduzidas estão dissociadas da fundamentação.

4. Remessa necessária e Apelação não conhecidas."

(AC nº 2009.61.83.010877-8/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 02/06/2017).

Ante o exposto, **não conheço** do recurso de apelação da parte autora, em razão da ocorrência de razões dissociadas, mantendo hígida a r. sentença de 1º grau de jurisdição.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO IDOSO E À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. SENTENÇA TERMINATIVA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RAZÕES DA APELAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RAZÕES DISSOCIADAS. PRECEDENTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDA.

1 - Compulsando os autos, nota-se que o magistrado de primeiro grau, por meio da r. sentença, extinguiu o processo, sem resolução do mérito, indeferindo a peça inicial, posto que acoimada de diversos vícios (impossibilidade jurídica do pedido, ilegitimidade *ad causam* incompetência absoluta).

2 - É possível constatar, no entanto, que as razões de apelação se distanciaram do fundamento da r. sentença, tratando o caso como se seu pedido tivesse sido julgado improcedente. Embora indique que a sentença foi terminativa, discute no seu apelo tão só a presença ou não dos requisitos autorizadores para concessão de auxílio-doença parental, benesse inexistente no ordenamento jurídico brasileiro, e benefício assistencial, isto é, hipossuficiência econômica da filha e impedimento de longo prazo para o trabalho, bem como indenização por danos morais. Para melhor compreensão, transcrevo excertos do recurso em questão: "(...) Em suma, a Requerente não possui amparo de ninguém, sua condição financeira não permite suprir as necessidades básicas próprias e tampouco de suas três filhas. Ela encontra-se numa situação social de risco, digna de pena. Se voltar a trabalhar, deixará a filha enferma a mercê da própria sorte, sendo certo que isso a levará à morte, hipótese inconcebível para uma mãe que ama seu filho. Diante do exposto, a Requerente não encontrou opção senão requerer concessão benefício previdenciário n. 121.410.240-6, autuado, junto ao INSS sob n. PT 35485.000871/2013-35, doutrinariamente conhecido por auxílio-doença parental, o qual foi negado, conforme decisão anexa (...) Nesse contexto, é inequívoco que a Requerente tem direito à concessão benefício previdenciário, na espécie de auxílio-doença parental. No entanto, caso esse D. Juízo entenda que pela improcedência do requerimento acima, o que se admite por hipótese, e que Requerente faz jus a benefício assistencial, consistente em Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social (BPC/LOAS), requer igualmente a sua concessão, nos termos do art. 20, da Lei n. 8.742/1993. Em ambos os casos, qualquer que seja a espécie do benefício deferido, pede a sua concessão desde 30/07/2013, data de apresentação do benefício o. 121.410.240-6, autuado, junto ao INSS sob n. PT 35485.000871/2013-35, até que cesse a incapacidade de sua filha Maynara, condenando-se o Réu ao pagamento das prestações a vencer e as retroativas (...) Elementar o nexo de causalidade entre o dano sofrido pela Autora e a omissão e ação da Ré, consistente na respectiva demora excessiva e injustificada de dois anos para julgar o requerimento seguida do simplório indeferimento, evidenciando que isso poderia ter ocorrido há muito, possibilitando à Autora que se valesse de outros meios para obtê-lo (...) Ante o exposto, a Ré deve ser condenada ao pagamento de indenização por danos morais, e, atento às particularidades do caso, sugere-se o valor mínimo de R\$ 30.000,00" (ID 104348185, p. 122/123 e 126, e ID 104348186, p. 01 e 03).

3 - Verifica-se, com isso, que as razões de recurso se encontram dissociadas dos fundamentos da r. decisão recorrida, restando nítida a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal previsto no art. 1.010 do CPC (art. 514 do CPC/1973).

4 - Precedente desta Egrégia Turma: AC nº 2009.61.83.010877-8/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 02/06/2017.

5 - Apelação da parte autora não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso de apelação da parte autora, em razão da ocorrência de razões dissociadas, mantendo hígida a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001710-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA APARECIDA ROLON

Advogado do(a) APELANTE: SYONARA COSME WENDLAND - MS23966-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Pratica-se este ato ordinatório exclusivamente para a disponibilização, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, da(o) r. decisão/despacho id 131919610.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001710-23.2020.4.03.9999

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 20/05/2020 1731/2915

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA APARECIDA ROLON
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO JOSE CARVALHO - MS19860-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Inicialmente, determino a anotação do nome da advogada *Syonara Cosme Wendland*, OAB/MS 23966, exclusivamente, para recebimento das futuras publicações realizadas no presente feito, consoante instrumento de substabelecimento outorgado **sem reserva de poderes** pelo patrono da parte autora (Num. 129974491 - Pág. 125).

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 12/06/2018 (Num. 129974490 - Pág. 30).

Citação, em 03/07/2018 (Num. 129974490 - Pág. 35).

Laudo relativo à perícia médica, realizada em 25/07/2018 (Num. 129974491 - Pág. 17 a 20).

Estudo socioeconômico, realizado em 13/02/2019 (Num. 129974491 - Pág. 36 a 45).

Parecer do Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul, em 14/04/2019, manifestando-se pela improcedência da ação (Num. 129974491 - Pág. 58 a 64).

A r. sentença, prolatada em 23/05/2019, julgou **improcedente** o pedido (Num. 129974491 - Pág. 85 a 92).

Apelação da parte autora. Pugnou pela reforma integral do julgado (Num. 129974491 - Pág. 101 a 124).

Sem contrarrazões, consoante certidão aposta no feito, em 19/08/2019, subiram os autos a este Egrégio Tribunal (Num. 129974491 - Pág. 130).

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites difluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial a pessoa hipossuficiente e portadora de deficiência que a incapacitaria para o labor.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a ¼ do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo como parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assimmentado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, defluiu dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Quanto à alegada incapacidade, depreende-se do laudo médico pericial relativo à perícia realizada em **25/07/2018** (Num. 129974491 - Pág. 17 a 20), que a autora, na ocasião com 40 anos de idade (D.N.: 15/02/1978), informou ao Sr. perito que a última profissão que exercera fora a de “*Diarista (trabalho rural) por quatro anos*”, estando desempregada há um ano, ou seja, a periciada teria laborado **até Julho/2017**.

Esclareceu o Sr. Perito que a periciada é portadora de hanseníase, e teceu importantes considerações acerca da patologia “(...) *O potencial incapacitante da hanseníase está relacionado principalmente às manifestações clínicas, presença de estados reacionais e/ou sequelas, efeitos adversos medicamentosos e exigências físicas e psíquicas para a atividade exercida, sempre no contexto de cada indivíduo. Neste sentido, a incapacidade laborativa, quando presente, decorre muito mais da intensidade das manifestações dermatoneurológicas, do que do diagnóstico propriamente dito. O tratamento é essencialmente ambulatorial e, algumas vezes, pode nem requerer afastamento do trabalho, na medida em que a polioquimioterapia seja bem tolerada. Cabe advertir que surtos reacionais podem ser frequentes durante o tratamento ou mesmo após a cura, podendo durar meses e acarretar incapacidade temporária. Em geral, após a melhora clínica, o indivíduo recupera a capacidade laboral, salvo nos casos que evoluem para sequelas incapacitantes, se inelegíveis para reabilitação.* Outrossim, se reportou ao caso concreto, após detalhado exame físico, descrito no laudo: “(...) *Periciada foi acometida de hanseníase*, com diagnóstico em abril/2015, submetida a tratamento polioquimioterápico (24 doses), com término em maio de 2017. (...) apresenta quadro de dor recorrente em mãos e pés, acompanhada de parestesia e diminuição de força, sem uso de medicamentos no momento, mantendo acompanhamento médico por tempo indeterminado. Ao exame físico, apesar da queixa algica, não foram constatadas quaisquer sequelas motoras relacionadas à doença de base e ao tratamento instituído. (...)*” (g.n.).

Assim, o Sr. *expert* concluiu que a referida patologia não é, *in casu*, causadora de incapacidade laboral: “*com quadro clínico estável, sem limitação funcional ao exame físico, entendemos que a capacidade laborativa está preservada para a atividade habitual declarada e para a vida independente.*” (g.n.).

Assim sendo, a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade, nos moldes do quanto exigido na legislação de regência.

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente atendidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos legais obrigatórios, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5185468-05.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CELSO HENRIQUE RAMOS PEREIRA

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida, em 19/09/18, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios. Determinada remessa oficial.

Apelação do INSS, pugnando, preliminarmente, o recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, requer, em suma, a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

De acordo com os elementos coligidos, especialmente a petição inicial e os extratos do CNIS, verifica-se que a suposta incapacidade da parte autora decorre de acidente de trabalho, uma vez que o demandante vinha recebendo o benefício de auxílio-doença acidentário, desde 07/2014.

Com efeito, de acordo com o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

A respeito do tema, foi editada a Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidentes do Trabalho de Santos, SP. (CC 124.181/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013)"

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido. (RE-AgR 478472, CARLOS BRITTO, STF)"

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO". 1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual). 2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista). 3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual. ..EMEN:(CC 201200440804, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:16/04/2012)".

Isso posto, determino seu encaminhamento ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 13 de maio de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002132-95.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO BATISTELLI - MS9643-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de apelação interposta pela autarquia, contra a r. decisão proferida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, oriunda de ação de benefício previdenciário.

A parte recorrente pleiteia a reforma do decisório, para que sejam descontados os valores das contribuições sociais.

Intimada, a parte recorrida apresentou resposta.

DECIDO.

DO RECURSO INTERPOSTO NO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU

Note-se que a autarquia interpõe recurso de apelação em face de decisão interlocutória que rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença, em sede de ação de benefício previdenciário. Transcrevo, a propósito, o *decisum*:

“(...) Isto posto, não afetando o direito da parte o recolhimento de contribuições previdenciárias aos cofres da Autarquia impugnante no mesmo período em que houve a condenação ao pagamento de benefício previdenciário, REJEITO a presente impugnação(...)”.

Referentemente aos aspectos formais que corporificam o tema trazido à baila, cabem algumas considerações.

No petítório ajuizado pela parte demandante, houve o início da fase de cumprimento do julgado, tendo o INSS apresentado impugnação com cálculos próprios.

Veja-se o disposto no artigo 203 do CPC/2015, a respeito do ato decisório proferido pelo Magistrado:

"Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1o."

Comefeito, dispõe referido art. 487 e inciso I do CPC/2015:

“Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz

I - acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção;”

Constata-se que a decisão recorrida não resolveu o mérito, isto é, não colocou fim à fase cognitiva do procedimento comum, nem extinguiu a execução; em verdade, colocou termo em uma questão incidente. Veja-se, ainda, a normatização do tema:

“Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do [art. 373, § 1o](#);

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.”(g.n.).

A título ilustrativo dispunham, como efeito, os arts. 162 e 522, ambos do CPC/1973:

“Art. 162. Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§1º. Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa.”

“Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, retido nos autos ou por instrumento”.

Destarte, não deve ser conhecido o recurso de apelação interposto, porque cabível, contra a decisão recorrida, nos termos do Código de Processo Civil, o recurso do agravo de instrumento.

Inviável, enfim, aplicar-se a fungibilidade recursal, pois não há dúvida objetiva a respeito de qual o recurso cabível *in casu*.

DISPOSITIVO

POSTO ISSO, NÃO CONHEÇO DO RECURSO.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, tornemos os autos ao Juízo de origem, para oportuno arquivamento.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5171017-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIALUIZA BISPO DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO VIEIRA BASSI - SP215478-N, RENATO VIEIRA BASSI - SP118126-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

Cuida-se de apelação interposta pela parte beneficiária, contra decisório que declarou extinta a execução.

Sustenta a parte apelante a reforma da decisão, a fim de que haja a fixação de honorários advocatícios de sucumbência a favor de seu patrono.

DECIDO.

Constata-se, *in casu*, que a parte beneficiária recorre para postular, em nome próprio, direito autônomo de terceiro, seu advogado.

O nosso sistema processual veda o pleito, em nome próprio, de direito alheio, salvo quando autorizado por lei (art. 6º do CPC/73, art. 18 do CPC atual).

Inexiste dispositivo legal que autorize o mandante a ingressar com recurso sobre questão cujo interesse assiste, exclusivamente, ao mandatário, como no caso em exame.

Nesse ensejo, estabelecemos a ilegitimidade do credor para impugnar tema alusivo à verba honorária, nos termos do artigo 18 do CPC/15 c/c o art. 23 da Lei nº 8.906/94.

Entendo que a legitimidade recursal é exclusiva do patrono, ao qual compete, ainda, o recolhimento das custas de preparo, já que a justiça gratuita conferida à parte autora a ele não se estende. Inteligência do artigo 99, §5º, do CPC.

Dessa feita, em razão de vício insanável, afeto a pressuposto recursal, deixo de conhecer do recurso.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, NÃO CONHEÇO DO RECURSO, COM FUNDAMENTO NOS ARTIGOS 18 E 932, INCISO III, DO CPC.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo legal, baixem à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007609-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: CARVALHO E DUTRA ADVOGADOS ASSOCIADOS, SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: JOAO DA SILVA PAIVA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto com pedido de atribuição de efeito suspensivo ativo, em face da r. decisão que deixou de fixar honorários advocatícios a cargo do INSS, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença.

Sustenta a parte recorrente que a r. decisão merece reforma, para que seja verba honorária advocatícia fixada nos termos de disposição do CPC/2015.

DECIDO.

A análise do tema sob o enfoque da tutela recursal deve balizar-se pelas disposições do novo CPC, *in verbis*:

“Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do [art. 932, incisos III e IV](#), o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;”

Com efeito, a autarquia impugnou o cumprimento de sentença, apresentando cálculos próprios; o Juízo *a quo* acolheu os valores apurados pela Contadoria Judicial, deixando de fixar a honorária advocatícia de sucumbência em favor dos patronos da credora.

Entendo que o tema posto em debate, que alude à necessidade de fixação dos honorários advocatícios, embora em tese viável, não reúne, numa análise perfunctória, todos os elementos autorizadores da probabilidade do provimento para os fins pretendidos – atribuição do efeito suspensivo “ativo” –, nem do risco de dano grave ou de difícil reparação, necessário ao deferimento da medida almejada.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, RECEBO O RECURSO EM SEU EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. INTIME-SE O AGRAVADO PARA CONTRAMINUTA, NOS TERMOS DO INCISO II DO ARTIGO 1.019 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010230-93.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LAURA FERREIRA CAVALCANTE
SUCEDIDO: OSVALDO COELHO CAVALCANTE
Advogados do(a) AGRAVADO: RAFAEL HENRIQUE TELES CAMARA ALVES - SP348724, ELAINE GONCALVES - SP179830, FABIANA VITORIO BIANCO - SP193256, JOANA SIMAS DE OLIVEIRA SCARPARO - SP66771, MANOEL SANTANA CAMARA ALVES - SP175825
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto com pedido de atribuição de efeito suspensivo, em face da r. decisão que rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença.

Sustenta a parte recorrente que a r. decisão merece reforma, dado que teria havido preclusão em relação às alegações trazidas com a peça de impugnação ao cumprimento de sentença, **“uma vez que a parte exequente deixou de se manifestar acerca dos cálculos ofertados pela autarquia, acabou por assentir, ainda que de forma tácita, com os valores apresentados”**.

DECIDO.

A análise do tema sob o enfoque da tutela recursal deve balizar-se pelas disposições do novo CPC, *in verbis*:

“Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do [art. 932, incisos III e IV](#), o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;”

Com efeito, a autarquia impugnou o cumprimento de sentença trazendo cálculos próprios; como houvesse dúvidas quanto ao montante efetivamente devido em contraposição ao que apresentara a parte credora, o Juízo *a quo* determinou que a Contadoria Judicial de primeira instância fizesse a devida apuração, vindo, ao depois, a acolher o valor inicialmente proposto, dado que inferior ao que calculara o vistor oficial.

Entendo que o tema posto em debate, que alude à necessidade de sustação do decisório ante a ocorrência de preclusão, não apresenta, em tese, viabilidade de acolhimento, não reunindo, numa análise perfunctória, todos os elementos autorizadores da probabilidade do provimento para os fins pretendidos – atribuição do efeito suspensivo -, nem do risco de dano grave ou de difícil reparação, necessário ao deferimento da medida almejada.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, RECEBO O RECURSO EM SEU EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. INTIME-SE O AGRAVADO PARA CONTRAMINUTA, NOS TERMOS DO INCISO II DO ARTIGO 1.019 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007609-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: CARVALHO E DUTRA ADVOGADOS ASSOCIADOS, SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: JOAO DA SILVA PAIVA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto com pedido de atribuição de efeito suspensivo ativo, em face da r. decisão que deixou de fixar honorários advocatícios a cargo do INSS, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença.

Sustenta a parte recorrente que a r. decisão merece reforma, para que seja verba honorária advocatícia fixada nos termos de disposição do CPC/2015.

DECIDO.

A análise do tema sob o enfoque da tutela recursal deve balizar-se pelas disposições do novo CPC, *in verbis*:

“Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do [art. 932, incisos III e IV](#), o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;”

Com efeito, a autarquia impugnou o cumprimento de sentença, apresentando cálculos próprios; o Juízo *a quo* acolheu os valores apurados pela Contadoria Judicial, deixando de fixar a honorária advocatícia de sucumbência em favor dos patronos da credora.

Entendo que o tema posto em debate, que alude à necessidade de fixação dos honorários advocatícios, embora em tese viável, não reúne, numa análise perfunctória, todos os elementos autorizadores da probabilidade do provimento para os fins pretendidos – atribuição do efeito suspensivo “ativo” -, nem do risco de dano grave ou de difícil reparação, necessário ao deferimento da medida almejada.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, RECEBO O RECURSO EM SEU EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. INTIME-SE O AGRAVADO PARA CONTRAMINUTA, NOS TERMOS DO INCISO II DO ARTIGO 1.019 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6201172-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOANA LUCIANO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (12/08/19) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde 17/07/2018 (cessação do auxílio-doença). Deferiu a tutela antecipada. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário. [id. 107114962]

Alega o INSS (apelante) não estar comprovada a incapacidade (invalidez) para que seja concedido o benefício, sendo atestada na perícia médica a incapacidade 'parcial e permanente'. Requer a reforma da sentença. [id. 107114966]

Comcontrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

A concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo como o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS (“*Direito previdenciário esquematizado*”, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

“Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada.”

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que “a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado” (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido. (AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

No que tange à carência, o artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, a qualidade de segurado é demonstrada por aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça.

Do caso dos autos.

A controvérsia reside na incapacidade laborativa.

Houve requerimento administrativo apresentado em 08/03/18.

Ante a sua vinculação ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, está demonstrada a carência do benefício postulado.

Igualmente, presente a qualidade de segurado conforme CNIS juntado aos autos

A perícia médica judicial afirma que a autora é portadora de "Tendinopatia de Ombro (CID M77.9), de caráter degenerativo, progressivo e irreversível, e pelo grau de comprometimento funcional causa repercussão em atividades que necessitem de movimentos com sobrecarga ou esforço com o ombro direito ... incapacidade multiprofissional, DID: julho/2015, DII: maio/2018 (...)", tratando-se enfermidades que caracterizam sua incapacidade total e permanente para o trabalho. [id. 107114949]

Ademais, a exordial foi instruída com atestados e declarações médicas acerca das patologias das quais a autora é portadora.

Nesse contexto, considerada a idade avançada da autora (66 anos, nasc. 14/03/54), as enfermidades constatadas pelo conjunto probatório dos autos, a impossibilidade de reabilitação (empregada doméstica) e suas condições pessoais, é o caso de ser-lhe concedida a aposentadoria por invalidez.

De rigor, pela manutenção da sentença.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRADO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

*Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III – **A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes.** IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).*

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, observado o disposto quanto aos honorários recursais, nos moldes acima explicitados.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5018445-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: PEDRO FERREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em sede de cumprimento de sentença oriundo de ação proposta para a concessão de aposentadoria que, tendo em vista opção do autor de permanecer com o benefício concedido administrativamente durante o curso da ação, julgou prejudicada integralmente a execução do título judicial, inclusive no que tange aos honorários de sucumbência.

Aduz a parte agravante que a impossibilidade do prosseguimento da execução em relação ao principal não inviabiliza ou fulmina o direito do causídico, no que diz respeito à execução dos honorários advocatícios, mormente em razão de sua natureza autônoma, a teor do art. 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB).

Requer seja dado provimento ao presente recurso, reformando-se a r. decisão, a fim de que seja dado andamento à execução parcial da decisão no tocante aos valores devidos a título de honorários de sucumbência.

É o relatório.

O pedido contido neste agravo é de interesse único dos advogados constituídos pelo autor, que não possui interesse processual e sequer econômico em seu provimento, faltando-lhe, portanto legitimidade recursal.

Confira-se:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA ACOLHIDA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO PREDOMINANTE NO JULGAMENTO DO EAg N. 884.487/SP, COM A RESSALVA DO POSICIONAMENTO PESSOAL DO RELATOR. TITULARIDADE DO ADVOGADO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA MESMO ANTES DO ADVENTO DA LEI N. 8.906/1994. LEGITIMIDADE PRESENTE. PRESCRIÇÃO NÃO ANTERIORMENTE DEBATIDA. INOVAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. I - Não se conhece de agravo interno quando o agravante deixa de impugnar os fundamentos da decisão proferida, conforme artigo 1.021, § 1º, do Código de Processo Civil. II - Conforme fixado no exaustivo debate travado no julgamento do EAg n. 884.487/SP, é de titularidade do advogado os honorários de sucumbência, detendo legitimidade para a execução, mesmo antes do advento do Estatuto da Advocacia (Lei n. 8.906/1994), ressalvado o posicionamento desse relator externado no voto-vista daquele julgamento. III - 'O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema' (súmula 568/STJ). IV - Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, os embargos de divergência têm como finalidade precípua a uniformização de teses jurídicas divergentes em relação à matéria de mérito, de modo que, ante a natureza vinculada de sua fundamentação, é vedado analisar qualquer outra questão que não tenha sido objeto de dissídio entre os acórdãos em cotejo, ainda que se trate de matéria de ordem pública, o que impede no caso o exame da aduzida prescrição. Agravo interno não conhecido. ..EMEN: (AINTERESP - AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 701705 2004.01.62727-7, FELIX FISCHER, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:23/03/2018 ..DTPB:.)

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE RECURSAL EXCLUSIVA DO ADVOGADO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DA PARTE AUTORA. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

- 1 - O agravo interno tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida.
- 2 - De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico".
- 3 - Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".
- 4 - Nesse passo, a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) pertence ao advogado, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressurte-se, nitidamente, de interesse recursal.
- 5 - Versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no seu manejo. Precedente desta Turma.
- 6 - Assentada a legitimidade recursal exclusiva do patrono, o que, de per si, conduz ao não conhecimento do recurso, caberia ao mesmo o recolhimento das custas de preparo, máxime em razão de não ser a ele extensiva a gratuidade de justiça conferida à parte autora.
- 7 - Não demonstrado qualquer abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção.
- 8 - Agravo interno interposto pelo autor desprovido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018519-20.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 09/10/2018, Intimação via sistema DATA: 19/10/2018)

Não é, ainda, o caso de regularização do feito. O recurso é extensão da ação judicial, possuindo, também, pressupostos intrínsecos. Por entender que se trata de pressuposto intrínseco recursal, a jurisprudência se manifesta no sentido da inaplicabilidade do §3º do art. 1017, em casos de ilegitimidade recursal.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEGITIMIDADE RECURSAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A agravante não tem legitimidade recursal.

2. Não se trata de vício sanável, razão pela qual não havia necessidade de ser dada oportunidade para manifestação da recorrente antes da decisão de não conhecimento, conforme disposto no art. 932, parágrafo único, do CPC.

2. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 177495 - 0019732-40.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 04/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2018

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU - RFFSA. UNIÃO. SUCESSORA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IMUNIDADE RECÍPROCA - RE 599176 DO STF, COM REPERCUSSÃO GERAL - RAZÕES DISSOCIADAS DO APELO DA UNIÃO. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL EXTRÍNSECO INSANÁVEL. REGULARIDADE FORMAL. AUSENTE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 932, PARÁGRAFO ÚNICO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO DA MUNICIPALIDADE E REMESSA OFICIAL PROVIDOS. RECURSO DA UNIÃO FEDERAL NÃO CONHECIDO.

- Inaplicabilidade do princípio da imunidade recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA). Caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei nº 11.483/2007, quitar o débito - (RE 599176, com repercussão geral - Relator Ministro Joaquim Barbosa).
 - A Lei nº 3.115/1957, que criou a Rede Ferroviária Federal S/A, previa, em seu artigo 19, a participação dos empregados nos lucros, e em seu artigo 21, a distribuição de dividendos aos acionistas, circunstância que afasta, por manifesta incompatibilidade jurídica, o direito à pretendida imunidade.
 - Entendimento firmado pela C. Segunda Seção desta Corte, no julgamento dos embargos infringentes nº 0026518-66.2012.4.03.6182 (sessão de 03/05/2016), ao rejeitar a alegação de que, pela natureza dos serviços que prestava, a Rede Ferroviária Federal S/A já gozaria de imunidade antes de ser sucedida pela União.
 - Considerando o decidido pela E. Corte Superior, adoto a tese lá esposada, para considerar a União responsável tributário por sucessão da extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), devendo, portanto, quitar o crédito de IPTU legitimamente constituído.
 - Observe-se, por pertinente, que após a assunção dos imóveis pela União Federal, não há que se falar em responsabilidade tributária, na medida em que, neste caso incidiriam as regras pertinentes à imunidade tributária recíproca.
 - O presente feito versa execução de tributos devidos antes da edição da aludida Medida Provisória (IPTU dos anos de 1994 a 1998 - fls. 02/07 dos autos em apenso), razão pela qual a imunidade não se aplica ao caso concreto.
 - Tendo em vista que o valor do débito já inclui entre seus acréscimos legais honorários advocatícios (CDA de fl. 02 dos autos em apenso), deixo de condenar a embargante em referido ônus sucumbencial.
 - Não conheço da apelação da União Federal (fls. 207/211), uma vez que a questão referente à constitucionalidade e/ou imunidade na cobrança da taxa de coleta e remoção de lixo ou de serviço urbano não foi impugnada especificamente na peça inicial dos embargos à execução, prevalecendo, portanto, a presunção de certeza e liquidez da dívida ativa prescrita pelo art. 3º da Lei nº 6.830/80. Sob esse aspecto, as razões recursais são dissociadas das do decisum impugnado, o que não se admite.
 - É certo que por imposição da regra insculpida no art. 932, parágrafo único, do NCPC, em se tratando de vício sanável, deve o relator, antes de considerar inadmissível o recurso, oportunizar ao recorrente a superação do vício.
 - O objetivo da regra é dar concreção às normas fundamentais estabelecidas Livro I, Título Único, do NCPC, em especial a prevista no artigo 10 que consagra o dever de consulta, a vedação da decisão surpresa e, em última análise, a dimensão substancial do princípio do contraditório (poder de influenciar no conteúdo da decisão).
 - Referidas normas não socorrem o recorrente se os pressupostos de admissibilidade recursais intrínsecos não forem atendidos, a exemplo do interesse recursal e da legitimidade.
 - Já quanto aos pressupostos extrínsecos (objetivos) é possível afirmar que, em tese, são passíveis de correção, à exceção da tempestividade e da regularidade formal que compreende, entre outros, a impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida, tema pertinente a presente discussão.
 - A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu, na sessão de 07/06/2016, nos AREs 953221 e 956666, cujo julgamento ainda pende de publicação, "que os defeitos a serem sanados são aqueles relativos a vícios formais, e não de fundamentação."
 - O C. STJ disciplinou a matéria no Enunciado Administrativo nº 6, no sentido de que o prazo do parágrafo único do artigo 932 do NCPC somente será concedido "para que a parte sane vício estritamente formal".
 - O recurso da União Federal foi interposto sob a égide do CPC revogado e, neste aspecto, já existia jurisprudência sedimentada no sentido da necessidade de o recorrente dialogar com a decisão recorrida, apresentando, de forma fundamentada, as razões pelas quais o decisum estava a merecer reforma, consubstanciando o princípio da dialética, também decorrente do contraditório ao permitir que a parte adversa resista à pretensão recursal.
 - Por estarem as razões recursais dissociadas da decisão recorrida, o recurso de apelação da União Federal não merece ser conhecido.
 - Apelação da municipalidade e remessa oficial providas. Apelação da União Federal não conhecida.
- (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1863630 - 0003766-33.2009.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2016)

Não bastasse, a decisão agravada abaixo transcrita extinguiu o cumprimento de sentença, consoante se verifica, sendo certo que o recurso cabível em face da sentença que julga extinto os embargos à execução, a própria execução, ou o cumprimento de sentença, é o recurso de apelação - arts. 203, 1009 e 1015 do CPC.

"Id. 17458551: A opção do autor de permanecer com o benefício concedido administrativamente durante o curso da ação prejudica integralmente a execução do título judicial, inclusive no que tange aos honorários de sucumbência, uma vez ausente a base de cálculo sobre a qual incidiriam os honorários.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO LEGAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA - BASE DE CALCULO. 1. A questão posta no agravo legal é a irresignação com a redução da base de cálculos da verba honorária advocatícia fixada nos termos da Súmula 111 do STJ, ante o desconto de valores pagos administrativamente quer por tutela antecipada, quer pelo desconto de outros benefícios ou ainda, pela opção da exequente em receber o benefício mais vantajoso. 2. Inexistindo parcelas passíveis de execução a base de cálculo dos honorários advocatícios sucumbenciais equivale a zero. Com o pagamento via tutela antecipada, ou descontos por pagamentos de outros benefícios, inexistente base de incidência que justifique a pretendida execução da verba honorária advocatícia sucumbencial. 3 - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. 4 - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. 5 - Agravo legal improvido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO; AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015495-16.2015.4.03.9999; RELATORA: Desembargadora Federal MARISA SANTOS; NONA TURMA; v.u.; DJF3 11.09.2015).

Ante o exposto, indefiro o pedido de execução de honorários de sucumbência.

Decorrido o prazo de eventual recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais."

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal - legitimidade de parte -, por ser recurso manifestamente inadmissível, com fundamento no artigos 1.019, caput e 932, inc. III, ambos do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de maio de 2020.

mma

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5239378-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA: ROSIMEIRE TAVARES DE SOUZA, M. D. S. B.

SUCEDIDO: LUIS ANTONIO BENTO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário de sentença que, em ação ordinária movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, julgou procedente o pedido para condenar a autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, “incluindo abono anual, a contar de 05/10/2018, dia imediato ao da cessação do auxílio-doença (f. 14), correspondente a 100% do salário-de-benefício, observado o disposto nos arts. 33 e 44 § 2º da LBPS e a prescrição quinquenal”. Antecipados os efeitos da tutela e fixados os consectários legais (id 131022353).

Diante do falecimento da parte autora, foi deferida a habilitação dos herdeiros, conforme pedido formulado nos autos (id 131022377).

Sem recurso voluntário (id 131022385), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]" - destaquei.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Diante do exposto, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, **não conheço do reexame necessário.**

Ciência às partes.

Após as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

São Paulo, 7 de maio de 2020.

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO CARMO CASTRO SILVA
Advogado do(a) APELADO: CLEONICE MARIA DE CARVALHO - MS8437-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (06/10/17) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 21/11/16 - data indicada no laudo pericial. Deferiu a tutela antecipada. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário.

Alega o INSS (apelante) preliminarmente, que a sentença é nula por falta de fundamentação. No mérito, defende não estar comprovada a incapacidade total e permanente (invalidez), mas sim incapacidade parcial, bem como por tratar-se de contribuinte individual (desde 2011) é incompatível o benefício previdenciário por incapacidade. Requer a nulidade ou reforma da sentença.

Subsidiariamente, pugna pela DIB na data da juntada do laudo pericial ou da realização da perícia.

Com contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Da preliminar.

Rejeito a alegação de nulidade da sentença, vez que a decisão de piso encontra-se devidamente fundamentada, com análise das provas e dos argumentos apresentados pelas partes.

Do mérito.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

A concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS (“*Direito previdenciário esquematizado*”, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

“Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada.”

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que “a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado” (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido. (AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

No que tange à carência, o artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, a qualidade de segurado é demonstrada por aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça.

Do caso dos autos.

A controvérsia reside na incapacidade laborativa e na fixação do termo inicial do benefício.

Houve requerimento administrativo apresentado em 10/01/17 - indeferido por ausência de incapacidade laborativa.

A exordial veio instruída com cópia das guias de recolhimento previdenciário, constando do Dataprev contribuições como 'doméstico', data início 05/11/99 e como 'individual' data início 17/11/11.

Conforme extratos do CNIS juntados aos autos, a parte autora verteu contribuições ao regime previdenciário 11/99 a 06/2000, 08/2010 a 08/2011 (doméstico) e 11/2011 a 02/2017 (individual), tendo recebido auxílio-doença de 03/2016 a 05/2016.

Desse modo, estão presentes a qualidade de segurado e a carência mínima.

Vale registrar que nos termos do art. 43 da Lei nº 8.213/91, §1º, "b", o contribuinte individual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez [preenchidos os requisitos legais].

A perícia médica judicial (23/08/17) atesta que a autora (nasc. 20/07/56 - 63 anos) é portadora de "artrose de coluna lombar, hérnia de disco lombar (CID 10 M47.2, M51.1, doença adquirida por esforço ... não possui condições para atividades que exijam esforço físico ... DID e DII em 21/11/16 ... patologias crônicas, degenerativas e irreversíveis, membros afetados: coluna e joelhos (...)", tratando-se enfermidades que caracterizam sua incapacidade “parcial” e “permanente” para o trabalho.

Ademais, a exordial foi instruída com atestados e declarações médicas acerca das patologias das quais a autora é portadora.

Não obstante o reconhecimento de incapacidade parcial e permanente para o trabalho, de acordo com o histórico profissional da requerente, consta que as atividades exercidas refere-se a profissões que envolvem serviços braçais, nas quais se exige esforço físico afeto aos membros lesionados.

Nesse contexto, considerada a idade avançada da autora, analfabeta, atividades exercidas ao longo da vida de trabalhadora rural e serviços gerais (precedentes à função 'doméstica'), as enfermidades constatadas pelo conjunto probatório dos autos, a impossibilidade de reabilitação, e suas condições pessoais, é o caso de ser-lhe concedida a aposentadoria por invalidez.

O benefício é devido desde o requerimento administrativo. Precedente: REsp 1369165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 07/03/2014.b

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

*Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III – **A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes.** IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).*

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS no tocante ao termo inicial, observado o disposto quanto aos honorários recursais, conforme fundamentação supra.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6165780-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: LUZIA CORREA DA SILVA CAVA PARI
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BELZ - SP62246-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por Luzia Correa da Silva Cava Pari, emação proposta perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria híbrida por idade.

A sentença, datada de 02/10/2018, julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a autora trouxe documentos em nome do marido e do genitor que apresentam anotações de vínculos empregatícios como empregados, não se estendendo à autora a qualidade de trabalhadora rural como avulsa ou eventual.

Apela a recorrente pela reforma da decisão.

Sustenta, inicialmente, que o Julgador, ao entender por não devidamente comprovado o trabalho rural, deveria julgar a ação sem exame de mérito, a teor da jurisprudência que traz à colação.

No mais, intenta a procedência da ação e provimento do recurso, uma vez que as provas dos autos são suficientes à obtenção do benefício, pois comprova tempo de serviço rural de 11 anos, 10 meses e 07 dias, a ser somado com o período de atividades urbanas anotadas em CTPS e CNIS, por 05 anos, 03 meses e 17 dias, o que perfaz a carência necessária para a aposentadoria.

Sem contrarrazões.

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data de 30/07/2018, após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, destaco a possibilidade de cômputo das atividades rural e urbana, à luz de entendimentos consolidados, cabendo aqui a transcrição dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (coma redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.
7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercute, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.
8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.
9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.
10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.
11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).
12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.
13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.
14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.
15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".
16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data: 28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 4º. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDO A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rural, (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).

2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o d. Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido vestibular: "Os documentos carreados aos autos vão ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Boldori); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagano Kinzi Agropastoril Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às atividades agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar, de forma descontínua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008. Ultrapassado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 48, §3o, da LBPS. (...) Entretanto, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu, recentemente, no IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC, em que foi relatora a Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, firmando entendimento pela impossibilidade de reconhecer-se, como carência de aposentadoria por idade urbana, o tempo de serviço rural. (...) Consigno que, mesmo reconhecendo a filiação anterior à vigência da Lei 8.213/91, o que autoriza a utilização da tabela prevista no artigo 142, a autora não cumpre a carência exigida pela lei, de modo que não cabe a concessão pretendida. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para: a) condenar o INSS a reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008." 2.1. A 2a. Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao recurso nominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei no 11.718/08 possibilitou a soma dos períodos de atividade urbana e rural, para fim de carência, apenas nos casos de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Com efeito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3o do art. 48 da Lei no 8.213/91, dada pela Lei no 11.718/2008, que aos trabalhadores rurais que não cumprirem a carência da aposentadoria rural por idade, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do(a) autor(a)."

3. Entenderam os órgãos julgadores precedentes que o favor legis instituído pelo art. 48, § 3o., da Lei 8.213/91 é destinado aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto estão vinculados ao trabalho no campo; esta regra de aposentadoria por idade, instituída pela Lei 11.718/2008, não se aplica àquele, que em determinado período anterior, desempenhou atividade de natureza rural, mas se afastou do trabalho no campo. 3.1. A nova disciplina inserida pela Lei 11.718/2008 tem por objetivo corrigir situações de injustiça de diversos segurados que, por terem trabalhado parte no campo, parte no meio urbano, não conseguiram implementar, in totum, a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade (Art. 48, Lei 8.213/91). O parágrafo 3o. do citado Art. 48 da Lei 8.213/91 permite que a carência necessária à percepção do benefício previdenciário fosse aferida consoante a forma nele prevista, para que o trabalhador rural não viesse a ser prejudicado.

4. Essa forma de aposentadoria por idade prevista no par. 3º., do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, com a finalidade de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afetos ao trabalho urbano, viessem a retornar ao campo.

5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da idade foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.

6. Conheço do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5ª. Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo N. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também do próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3º., da Lei 8.213/91.

7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Com efeito, esta Turma Nacional, em precedentes vários, havia entendido que a regra constante no art. 48 artigo 48, parágrafos 3º. e 4º., da Lei de Benefícios de Previdência possuía "mão única", sendo devida apenas para o trabalhador rural. 7.1. Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus o beneficiário ao favor legis. Com efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/91, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar as contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência para aposentadoria por idade rural. Por outro lado, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento de carência com vistas à aposentadoria por idade urbana.

8. Entretanto, foi justamente essa a tese que veio a ser rechaçada pelo STJ no julgamento ora referido. Verbis: "o trabalhador tem direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, quando atinge 65 anos (homens) ou 60 (mulheres), desde que tenha cumprido a carência exigida com a consideração dos períodos urbano e rural. Nesse caso, não faz diferença se ele está ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, nem o tipo de trabalho predominante".

8.1. Segundo o em. Ministro Relator, efetivamente, "... o que define o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbana, será respectivamente aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º. e 4º., da Lei 8.213, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade". 8.2. Desse modo, o que decidiu a Corte Federal foi que a denominada aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, instituída pela Lei 11.718/08 contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como o contrário (aqueles que saíram do campo e foram para a cidade). Isso porque, seja por amor ao postulado da isonomia, vez que a ratio é a mesma como ainda ante o fato de que, em sendo postulada aposentadoria urbana, de toda forma estar-se-á valorizando aquele que, muito ou pouco, contribuiu para o sistema.

9. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao pedido de uniformização, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial (itens "A" e "B"). Sem honorários, por se tratar de recorrente vencedor".

(Turma Nacional de Uniformização-TNU, Pedido de Uniformização De Interpretação de Lei Federal-PEDILEF 50009573320124047214, Julg. 12.11.2014, Rel. JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 19.12.2014 Páginas 277/424)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante – se rural ou urbano –, conforme entendimento mais recente, adotado tanto pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais quanto pelo Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No tocante à possibilidade do cômputo de atividade rural exercida em período remoto e descontínuo, anterior à Lei nº 8213/91, sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, a ser somada a períodos de atividade urbana para o fim de concessão de aposentadoria por idade híbrida, em 04/09/2019 foi publicado o resultado do julgamento do Recurso Especial nº 1674221/SP, cuja ementa traz o seguinte teor:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5º. DO CÓDIGO FUX E DOS ARTS. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA.

ART. 48, §§ 3o. E 4o. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. **EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A despeito do não recolhimento de contribuição. Cômputo do tempo de serviço para fins de carência.** DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO. 1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas. 2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, *é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identificá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça* (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35). 3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3o. e 4o. no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014). 4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social. 5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da **aposentadoria híbrida**, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher. **6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.** 7. A tese defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária o objetivo da legislação previdenciária. **8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o atividade urbana com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.** 9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos. 10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: **o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.** 11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida. (STJ, Resp nº 1.674.221/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA

Passo, pois, à análise do caso concreto, à luz do entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Lembro que a respeito da matéria, e o Superior Tribunal de Justiça publicou, em 04/09/2019, o acórdão de mérito dos Recursos Especiais n.º 1.674.221/SP e 1.788.404/PR representativos da controvérsia repetitiva descrita no Tema 1007, cuja tese foi firmada nos seguintes termos: “o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo”.

Ademais, incabível a alegação de ausência de fonte de custeio para a concessão do benefício. A fonte de custeio é apenas para fins de previsão legislativa.

A parte autora, Luzia Correa da Silva Cava Pari, requereu ao INSS aposentadoria por idade, conforme documentação de trabalho rural, CTPS e informativos do CNIS.

Na inicial, narra que trabalhou no meio rural. Posteriormente, passou a trabalhar como trabalhadora urbana. Alega que, a autarquia indeferiu o benefício, ao argumento de que comprovada carência de apenas 104 meses, para fins de obtenção do benefício. Requereu a procedência da ação, uma vez cumpridos todos os requisitos para a obtenção do benefício pleiteado.

A autora nasceu em 08/12/1956 e completou a idade necessária (60 anos) em 08/12/2016, devendo comprovar a carência de 180 meses.

O art. 48, "caput" da Lei nº 8213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida em lei, completar 60 anos, se mulher e 65 anos, se homem.

O prazo de carência em tela é de 180 contribuições mensais (art. 25, II, da lei previdenciária).

A autora trouxe aos autos:

Certidão de Casamento realizado em 04/04/1981 como sr. Claudinei, qualificado como lavrador;

CTPS do marido contendo anotação de trabalho rural no ano de 2005;

CTPS da autora, constando anotações de trabalho urbano como empregada doméstica;

Certidão de Óbito do genitor em 30/10/2002, constando a qualificação de lavrador;

CTPS do genitor constando algumas anotações de trabalho rural como empregado.

Na inicial, a autora pretende ver reconhecido o trabalho rural por 11 anos, 10 meses e 07 dias, abrangendo o período de 1968 até abril de 1981, como bóia-fria, volante ou avulsa e consigna que o trabalho é equiparado ao segurado especial, sendo necessária apenas a atividade rural exercida.

Porém, no caso, embora o entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) de que **documentos** apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, verifico que não há início suficiente e razoável de prova material no período extenso requerido pela autora.

Com efeito, o casamento data de 1981 e a CTPS do marido traz vínculo de 2005, quando a autora era trabalhadora urbana. O genitor faleceu em 2002, quando também ela era trabalhadora urbana e tinha o pai vínculos como empregado.

Por outro lado, o CNIS em nome do genitor da autora (id 104452867) traz anotações de trabalho no período de 1989 a 1991, também quando a autora era trabalhadora urbana.

Assim, entendo por insuficientes os documentos trazidos.

Por outro lado, os depoimentos testemunhais não constituem prova, por si só, do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, em face da Súmula nº 149 do STJ.

É entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado nos autos do REsp nº 1.352.721/SP, representativo de controvérsia, que, à míngua de elementos aptos à demonstração de início de prova material do exercício de atividade rurícola, deve o feito ser julgado extinto sem resolução do mérito, a fim de possibilitar ao segurado hipossuficiente, como é o caso do trabalhador rural, colher novas provas mais robustas à comprovação do seu direito, exatamente o caso destes autos.

Sobre o tema, trago os precedentes que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE EFICAZ PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR CAMPESINO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGOS 485, IV, E 320, DO NCPC. - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. - O laudo apresentado considerou a parte autora total e permanentemente incapacitada para o desempenho de suas atividades habituais, por ser portadora de artrite reumatoide em estágio avançado. - A despeito da qualificação da autora na presente demanda como rurícola e dos depoimentos das testemunhas confirmando o exercício de atividade campestre desde longa data, nota-se que a promovente não trouxe aos autos qualquer início de prova material capaz de demonstrar o exercício de labor rural em período anterior ao início de suas contribuições como segurada facultativa, em 01/08/2007, de modo que o cumprimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado não restou devidamente comprovado. - **Não se pode olvidar do advento de precedente oriundo do colendo Superior Tribunal de Justiça (Resp 201202342171, Napoleão Nunes Maia Filho, STJ - Corte Especial, DJE 28/04/2016), tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, precisamente o REsp nº 1.352.721/SP, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campesino traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito. Entendimento que vem sendo adotado pela egrégia Terceira Seção desta Corte.** - Extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do NCPC, restando prejudicada a apelação do INSS. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275097, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador NONA TURMA Data 01/08/2018 Data da publicação 15/08/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2018) - grifei.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. SÚMULA 149. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (RESP Nº 1.352.721/SP). - Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade. - Cédula de identidade (nascimento em 03.09.1948). - Certidão de casamento em 16.12.1967, qualificando a autora como industriária e o marido como pedreiro. - Conta de luz Elektro, informando endereço no Sítio Barra do Braco, emissão em 13.02.2015. - Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, não homologada pelo órgão competente, informando que a autora exerce atividade rural, em regime de economia familiar; "informação prestada pela segurada, conforme escritura pública de propriedade, ITR, nota fiscal de produtor e insumos." - A Autarquia juntou consulta efetuada ao Sistema Dataprev constando que o marido possui cadastro como contribuinte individual/empresário empregador, de 01.01.1985 a 31.01.1988, e como período de atividade de segurado especial, CAFIR, de 31.12.1993 a 22.06.2008, exerce atividade urbana, de 01.12.2008 a 30.04.2009. - Em nova consulta ao Sistema Dataprev consta nos detalhes de período CAFIR duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente, e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares. - **Os documentos juntados não apresentam qualquer informação de que o requerente tenha desenvolvido o trabalho rural.** - A certidão de casamento qualifica a requerente como industriária e o marido como pedreiro. - A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que a autora é trabalhadora rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rurícola alegada. - Há nos autos uma conta de luz informando a residência da autora no Sítio Barra do Braco, entretanto não há sequer um documento referente ao imóvel rural, quais sejam ITR, CCIR, escritura, matrícula, registro ou contrato de parceria agrícola. - Não foi apresentado qualquer documento em que se pudesse verificar a produção, como notas de insumos ou produção, e a existência, ou não de empregados da propriedade rural onde alega ter laborado. - Da consulta do extrato do Sistema Dataprev consta CAFIR de duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com uma grande extensão com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares, entretanto, no depoimento pessoal da requerente informa que plantam para subsistência em sítio que tem energia elétrica e a água da fonte, recebem ajuda dos filhos e doação de roupas da igreja. - **Os documentos juntados não trazem nenhum indício de que a autora tenha desenvolvido trabalho rural em regime de economia familiar e nem podem ser considerados como início de prova material e da consulta ao Sistema Dataprev não há a devida elucidação dos fatos.** - Súmula 149, do S.T.J., "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário". - **Recurso Representativo de Controvérsia nº 1.352.721/SP, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova material apta a comprovar o exercício de atividade rural, implica a extinção do processo, sem resolução de mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, possibilitando ao segurado o ajuizamento de nova demanda, caso reúna os elementos necessários à concessão do benefício.** - De ofício, o processo foi extinto, sem resolução do mérito. - **Prejudicada a apelação do INSS.** - Tutela antecipada cassada. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293746 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador OITAVA TURMA Data 11/06/2018 Data da publicação 25/06/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/06/2018) - grifei".

Portanto, a ausência de documento nos autos que configure início de prova material tem por consequência a extinção do processo sem resolução do mérito.

Condeno a parte autora em custas e honorários advocatícios, respeitada a gratuidade da justiça, com observância do disposto no art.98, §3º, do CPC.

Ante o exposto, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

Após as diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005119-07.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LUCAS ADERALDO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA DANIELA PASSARELLI GOMES - SP324440-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

LUCAS ADERALDO DE SOUZA ajuizou o presente mandado de segurança em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reestabelecimento de seu benefício, bem como a suspensão da cobrança de valores que o INSS entendeu pagos indevidamente e por fim a concessão definitiva de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou extinto o presente mandado de segurança, por entender inadequada a via processual escolhida (ID 107390974, p. 203/205).

Apelou o autor, alegando que o mandado de segurança é apto para objetivar o reestabelecimento de seu benefício, bem como a suspensão da cobrança de valores que o INSS entendeu pagos indevidamente e por fim concessão definitiva de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (ID 107390974, p. 209/215).

Não há contrarrazões.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, pelo reguçar prosseguimento do feito (ID 107390974, p. 230/232).

É o relatório.

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito tempus regit actum, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

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

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "in verbis":

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)" (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)" (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)." (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnson de Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EResp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EResp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprido recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

DO CASO DOS AUTOS

O presente recurso não merece provimento.

Ora, para que seja comprovado que a cassação do benefício do autor por parte do INSS não foi legítima é necessária a devida instrução processual, não se tratando no caso de prova pré-constituída, requisito essencial para o mandado de segurança.

Consequentemente, o mandado de segurança não é a via adequada para objetivar pretensão do autor.

Portanto, a manutenção na íntegra da r. sentença de origem é medida que se impõe.

Ante todo o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação do autor, para manter na íntegra a r. sentença de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6110291-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: RUBENS DAMIAO DE LIMA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS DANIEL PIOL TAQUES - SP208071-N, JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença (Num. 100345539 - Pág. 1 a 5) que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Aduz a parte autora que restaram atendidos os requisitos legais necessários à percepção do benefício. Pugna pela reforma integral do julgado (Num. 100345543 - Pág. 1 a 5).

Sem contrarrazões, consoante certidão aposta no feito em 22/10/2019 (Num. 100345550 - Pág. 1), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03).

O artigo 20 da Lei 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família ("*a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*" - § 1º), de pessoa portadora de deficiência ("*aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*" - § 2º), e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - § 3º).

No caso dos autos a autora requereu o benefício assistencial por ser portadora de deficiência que a incapacitaria para o labor e hipossuficiente.

Todavia, para aferição do preenchimento do requisito de hipossuficiência econômica, carecem estes autos da devida instrução em Primeira Instância, pois o estudo social realizado em **21/11/2018** (Num. 100345510 - Pág. 1 a 3) se mostra deficitário, insuficiente ao exame da incapacidade da parte autora de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com efeito, o laudo em questão não identifica adequadamente os integrantes do núcleo familiar do requerente citados nominalmente no laudo, e nem "*os demais quatro irmãos que contribuem com o orçamento familiar*" (ainda que não residam sob o teto do autor), indicando suas qualificações civis (endereços, estados civis, datas de nascimento e profissões) e números de documentos (RG ou CPF), fato que inviabiliza a consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e outros cadastros de acesso público, bem como o conhecimento da real composição do núcleo familiar, para fins de aplicação do disposto no artigo 20, §§ 1º e 3º da Lei 8.742/93.

Ressalto que cabe à parte autora comprovar a impossibilidade de sua família suprir as suas necessidades básicas, em total observância ao Princípio da Supletividade ou Subsidiariedade da Assistência Social.

Com efeito, a referida prova não informou aspectos relevantes das condições habitacionais da família como, por exemplo, a descrição minuciosa do imóvel e de todos os cômodos que os constituem (se há laje, tipo de piso, reboco, telhas, pintura ou revestimento, etc), e a descrição - quantidade e qualidade do mobiliário e eletrodomésticos que garnece cada cômodo da residência da autora, instruindo-se ainda o laudo com fotografias nas quais se vislumbrem todos os cômodos do imóvel, bem como sua fachada.

Outrossim, não foram declinadas as receitas auferidas informalmente, nem sua periodicidade, e ainda, não foram expostos, quantitativamente, uma um, os itens de despesa ordinária do núcleo familiar, ou seja, não foram discriminados e/ou comprovados, uma um, os gastos mensais com alimentação, energia elétrica, água, gás de cozinha, combustível, etc.

Por medida de economia processual, determino que a parte ré (INSS) providencie, **perante o Juízo a quo**, a juntada de pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (e PLENUS, se o caso) em nome de todos os integrantes da família do requerente (após a parte autora ter prestado as informações acima determinadas), nas quais se vislumbrem todos os vínculos empregatícios e salários/proventos de cada um, bem como as respectivas **fichas-cadastro**.

Incompleto e insuficiente o estudo social, quanto a informações relevantes, capazes de, por si sós, modificarem o deslinde da causa, restam caracterizados a negativa de prestação jurisdicional adequada e o cerceamento de defesa.

No caso, para a concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20, §§ 2º e 3º, da Lei 8.742/93, faz-se necessária a comprovação da incapacidade da parte autora de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, o que poderia ter sido verificado por meio de regular estudo social, pois a prova pericial supracitada não se presta a essa finalidade, por isso que deixa de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal.

Em decorrência, emitido o julgamento sem elaboração de estudo social adequado, necessário à análise da matéria de fato, inequívoco é o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n. 1145321, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 31/1/2007, p. 611; TRF/3ª Região, AC n. 924965, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJU 23/6/2005, p. 489).

Dessa forma, obstada a elaboração de estudo social adequado, a declaração, de ofício, da nulidade supracitada é medida que se impõe.

Resta prejudicada, conseqüentemente, a apelação interposta pelo réu.

Por derradeiro, verifico que a parte autora informou na exordial residir na **Rua José Maria Coelho, 51, Vila Carijó, município de Bernardino de Campos/SP**, e mas juntou comprovante de residência com o referido endereço em nome de pessoa que não foi mencionada no laudo como sendo integrante do seu núcleo familiar, **SEBASTIÃO D. LIMA** (Num. 100345498 - Pág. 36). Ainda, há vários documentos médicos no feito (receituários para aquisição de medicamentos) nos quais consta como sendo outro o endereço domiciliar do requerente: **Chácara São Jorge, situada no Município de Piraju (SP)**.

Deverá o demandante esclarecer tais divergências relacionados ao seu domicílio, trazendo aos autos os respectivos documentos comprobatórios.

A postura da autora em prestar informações discrepantes relacionadas à renda dos componentes familiares, endereço domiciliar (ou outras quaisquer), demonstra ausência de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual **ADVIRTO** a parte autora de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **declaro, de ofício, a nulidade da sentença prolatada**, e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para complementação da instrução probatória, na forma acima explicitada. Prejudicada a apelação da parte autora.

Recomendo que seja dada **prioridade máxima** no andamento e julgamento da presente ação, tendo em vista a matéria em que se funda.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5197286-51.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: EDILSON ANTONIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença (Num. 127395459 - Pág. 1 a 4) que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Aduz a parte autora que restaram atendidos os requisitos legais necessários à percepção do benefício. Pugna pela reforma integral do julgado (Num. 127395464 - Pág. 1 a 5).

Sem contrarrazões do réu, consoante certidão aposta no feito em 09/03/2020 (Num. 126258309 - Pág. 1), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03).

O artigo 20 da Lei 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família ("*a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*" - § 1º), de pessoa portadora de deficiência ("*aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*" - § 2º), e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

No caso dos autos a autora requereu o benefício assistencial por ser idosa e hipossuficiente.

Todavia, para aferição do preenchimento do requisito de hipossuficiência econômica, carecem estes autos da devida instrução em Primeira Instância, pois o estudo social realizado **em 15/10/2019** (Num. 127395439 - Pág. 3 a 15) se mostra deficitário, insuficiente ao exame da impossibilidade da parte autora ter sua subsistência provida pela família.

Com efeito, a referida prova não informou aspectos relevantes das condições habitacionais da família como, por exemplo, a descrição minuciosa do imóvel e de todos os cômodos que os constituem (se há laje, tipo de piso, reboco, telhas, pintura ou revestimento, etc), e a descrição - quantidade e qualidade do mobiliário e eletrodomésticos que garnece cada cômodo da residência da autora, instruindo-se ainda o laudo com fotografias nas quais se vislumbrem todos os cômodos do imóvel, bem como sua fachada.

Por medida de economia processual, determino que as partes providenciem, **perante o Juízo a quo**:

a) a parte autora:

1) documento apto a comprovar seu estado civil e de seus filhos, qualificando-os (nomes completos, endereços, profissões, etc), e esclarecendo a seguinte divergência: em perícia médica administrativa (Num. 127395418 - Pág. 5) informou possui **4 filhos**, no entanto, à assistente social declarou possuir apenas **uma filha**, de 12 anos de idade;

2) documentos relativos locação do imóvel periciado (cópia do contrato/recibos);

3) esclarecer desde quando passou a residir com os tios, e onde reside sua genitora (que, segundo informou é a responsável pelo pagamento de alimentos a sua filha de 12 anos);

b) a parte ré (INSS):

1) a juntada dos processos administrativos protocolados pelo demandante **em 20/02/2019**, na Agência da Prev. Social em Birigui (Num. 127395396 - Pág. 10), e **em 27/03/2019** (Num. 127395396 - Pág. 11) na íntegra, a fim que se possa aferir as razões dos indeferimentos dos pedidos.

2) a juntada de pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (e PLENUS, se o caso) em nome das pessoas citadas no estudo social, nas quais se vislumbrem todos os vínculos empregatícios e salários/proventos de cada um, bem como as respectivas **fichas-cadastro**.

Incompleto e insuficiente o estudo social, quanto a informações relevantes, capazes de, por si sós, modificarem o deslinde da causa, restam caracterizados a negativa de prestação jurisdicional adequada e o cerceamento de defesa.

No caso, para a concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20, §§ 2º e 3º, da Lei 8.742/93, faz-se necessária a comprovação da incapacidade da parte autora de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, o que poderia ter sido verificado por meio de regular estudo social, pois a prova pericial supracitada não se presta a essa finalidade, por isso que deixa de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal.

Em decorrência, emitido o julgamento sem elaboração de estudo social adequado, necessário à análise da matéria de fato, inequívoco é o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n. 1145321, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 31/1/2007, p. 611; TRF/3ª Região, AC n. 924965, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJU 23/6/2005, p. 489).

Dessa forma, obstada a elaboração de estudo social adequado, a declaração, de ofício, da nulidade supracitada é medida que se impõe.

Resta prejudicada, conseqüentemente, a apelação interposta pelo réu.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **declaro, de ofício, a nulidade da sentença prolatada**, e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para complementação da instrução probatória, na forma acima explicitada. Prejudicada a apelação da parte autora.

Recomendo que seja dada **prioridade máxima** no andamento e julgamento da presente ação, tendo em vista a matéria em que se funda.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002397-97.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERMELINDO LIMA
Advogado do(a) APELADO: MERIDIANE TIBULO WEGNER - MS10627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em sede de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida.

Por sentença datada de 11/09/2019, o MMº Juízo “a quo” julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício à parte autora, a partir do requerimento administrativo, em 21/03/2018, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios a serem fixados no percentual mínimo das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do artigo 85, §3º, do CPC e Súmula 111 do STJ. Concedida a tutela antecipada. Não foi determinado o reexame necessário.

Em apelação, o INSS alega, em síntese, que a autora não satisfaz todos os requisitos legais à obtenção da aposentadoria por idade rural, por ausência de comprovação dos requisitos carência e imediatidade.

Requer, ainda, a redução dos honorários advocatícios para o valor mínimo legal, nos termos da Súmula 111, do STJ.

No que diz com a correção monetária e juros de mora, pleiteia a aplicação do art. 1º-F, da Lei 9494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.* (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; **reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal**" – grifo nosso.*

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

*§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, **o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei**" – grifei.*

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, “*verbis*”:

“*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei”.

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, “*verbis*”:

“[...] *Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95”.*

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador; v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)”.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior; no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per se, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: **Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2014.**

Do caso dos autos.

A parte autora nasceu em 09/03/1958 e completou o requisito idade mínima em 09/03/2018, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

- Certidão de nascimento do autor, lavrada em 22/08/1966, na qual o genitor está qualificado como agricultor;
- Certidão de matrícula de imóveis, expedida em 12/08/2015, comprovando a propriedade pelo autor de parte ideal de um imóvel rural com área total de cerca de 27 ha, denominado Fazenda Jaguari, nesta também estando qualificado como agricultor;
- Escritura pública de compra e venda, datada de 24/11/2011, comprovando a aquisição de imóvel rural pelo autor e familiares, destacada do imóvel denominado Jaguari, também nela constando como profissão do autor a de agricultor;

- Declaração do ITR, exercício de 2016, relativo ao imóvel denominado Fazenda Jaguari, tendo como contribuinte o Sr. Dorival Rodrigues de Lima, na qual o autor figura como um dos condôminos;
- Comprovantes de saldo bovino referentes ao Sítio Jaguary, de 2014 e 2017;
- Movimentação dos quantitativos de rebanhos de animais bovinos e bubalinos do Sítio Jaguary, de 2015;
- Notas fiscais eletrônicas, emitidas entre 2012 e 2017, em nome de “Dorival Rodrigues de Lima e Outros”, comprovando a aquisição de insumos agrícolas e vacinas;
- Guia de Informações de ITBI, datada de 22/11/2011;
- Certificados de Cadastro de Imóvel Rural – CCIR, em nome de “Dorival Rodrigues de Lima e Outros”, com emissão de 2006 a 2014;
- Declarações Anuais de Produtor Rural em nome de “Dorival Rodrigues de Lima e Outros”, de anos base 2012 a 2017;
- Comprovante de aquisição de vacina contra febre aftosa, de 2015;
- Nota fiscal eletrônica, emitida em 2015, comprovando a comercialização de bovinos por “Dorival Rodrigues de Lima e Outros”;
- Comunicação de decisão indeferitória do pedido.

Os informes do CNIS do autor (Id. 130890161, págs. 64/65) não informam recolhimentos previdenciários, nem vínculos empregatícios.

Narra a inicial que o autor sempre exerceu atividades rurais em regime de economia familiar.

Requeru o benefício com consectários.

Examinados os autos, a sentença é de ser mantida.

A prova documental é no sentido de demonstrar o labor rural por parte do autor, pelo prazo de carência, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, considerando que há início de prova material do trabalho rurícola.

Nesse passo, destaco que as circunstâncias do caso são compatíveis com o regime de economia familiar.

Por economia familiar entende-se a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercida em condições de mútua dependência e colaboração predominantemente sem a utilização de empregados, não existindo subordinação, nem remuneração, consubstanciando trabalho em grupo e o resultado da produção é utilizado de forma conjunta para a subsistência da família.

As testemunhas ouvidas em juízo confirmam que o demandante sempre exerceu atividade rural.

Com efeito, Genésio Bueno dos Santos, que conhece o autor desde 1986, confirma que ele sempre trabalhou na área rural, que morava na Fazenda Sucupira, vizinha à Jaguari, que comprou muito milho e bezerros da família do autor, que ele ainda mora no local, que costuma ir na fazenda porque é tratorista e já presenciou o autor carpindo e tratando de vacas, porcos e galinhas.

Ramona de Almeida Moraes, por sua vez, que conhece o autor desde que era criança, afirma que ele morava na Fazenda Jaguari, que eram colegas de escola rural, que toda a vida o autor morou no local, que presenciou o autor capinando e plantando milho e mandioca, além de cuidar de gado, que eles têm pouco gado, que o autor mora com os irmãos no referido local e nunca residiu na cidade.

O autor, em seu depoimento pessoal, confirma que a vida inteira residiu e trabalhou em área rural, juntamente com os irmãos, em regime de economia familiar, que planta milho, mandioca e tem pouco gado.

A prova testemunhal colhida confirma o trabalho rural do autor há mais de quinze anos a evidenciar o cumprimento da carência, não sendo necessária a comprovação de todo o período, uma vez que a prova testemunhal complementa e corrobora a prova material trazida.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, o autor comprovou que o trabalho rural tenha sido predominante ao longo de sua vida.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido para manter a condenação do INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, conforme pedido na inicial e demais consectários legais.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Em razão da apelação majoro os honorários a serem suportados pela autarquia para o montante de 12% do valor da condenação até a sentença, nos termos do §11, do art.85, do CPC.

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria por idade rural e considerando seu caráter alimentar, nos termos do art. 300 do CPC, mantenho a antecipação de tutela.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para fixar a correção monetária e os juros de mora, nos termos supra e, de ofício, majorar os honorários advocatícios, conforme explicitado.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

acoelho

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6117675-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANTONIA BARBOSA DO PRADO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO PIVA CIARAMELLO - SP286147-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por Antonia Barbosa do Prado, em ação proposta perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a averbação de período de trabalho rural de 1950 a 1986 e a obtenção de aposentadoria híbrida por idade.

A sentença, datada de 27/05/2019, julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a prova é exclusivamente testemunhal e que a autora está qualificada na Certidão de Casamento como de "prendas domésticas", bem como que a autarquia reconheceu o trabalho rural pela autora de 1950 a 1974, não havendo falar-se em averbação. Ponderou que a autora apresenta vínculos de empregada na lavoura, não estando caracterizado o regime de economia familiar.

Apela a recorrente, ao argumento de que a sentença não prospera, porquanto cumpriu os requisitos para a aposentadoria, uma vez que a prova material está consubstanciada na qualificação do marido como lavrador que a ela se estende e ainda a autora possui anotações de vínculos empregatícios como rúrcola na CTPS.

Sem contrarrazões.

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data de 27/05/2019, após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, destaco a possibilidade de cômputo das atividades rural e urbana, à luz de entendimentos consolidados, cabendo aqui a transcrição dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (coma redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercuta, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".

16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data:28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 4º. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDO A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rurícola, (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3º., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).

2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o d. Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido vestibular: "Os documentos carreados aos autos vão ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Boldori); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagano Kinzi Agropastoril Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às atividades agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar, de forma descontínua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008. Ultrapassado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 48, § 3º, da LBPS. (...) Entretanto, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu, recentemente, no IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC, em que foi relatora a Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, firmando entendimento pela impossibilidade de reconhecer-se, como carência de aposentadoria por idade urbana, o tempo de serviço rural. (...) Consigno que, mesmo reconhecendo a filiação anterior à vigência da Lei 8.213/91, o que autoriza a utilização da tabela prevista no artigo 142, a autora não cumpre a carência exigida pela lei, de modo que não cabe a concessão pretendida. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para: a) condenar o INSS a reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008." 2.1. A 2ª. Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao recurso inominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei no 11.718/08 possibilitou a soma dos períodos de atividade urbana e rurícola, para fim de carência, apenas nos casos de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Como efeito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3º do art. 48 da Lei no 8.213/91, dada pela Lei no 11.718/2008, que aos trabalhadores rurais que não cumprirem a carência da aposentadoria rural por idade, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do(a) autor(a)."

3. Entenderam os órgãos julgadores precedentes que o favor legis instituído pelo art. 48, § 3o., da Lei 8.213/91 é destinado aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto estão vinculados ao trabalho no campo; esta regra de aposentadoria por idade, instituída pela Lei 11.718/2008, não se aplica àquele, que em determinado período anterior, desempenhou atividade de natureza rural, mas se afastou do trabalho no campo. 3.1. A nova disciplina inserida pela Lei 11.718/2008 tem por objetivo corrigir situações de injustiça de diversos segurados que, por terem trabalhado parte no campo, parte no meio urbano, não conseguiam implementar, in totum, a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade (Art. 48, Lei 8.213/91). O parágrafo 3o. do citado Art. 48 da Lei 8.213/91 permite que a carência necessária à percepção do benefício previdenciário fosse aferida consoante a forma nele prevista, para que o trabalhador rural não viesse a ser prejudicado.

4. Essa forma de aposentadoria por idade prevista no par. 3o., do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, com a finalidade de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afetos ao trabalho urbano, viessem a retornar ao campo.

5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da idade foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.

6. Conheço do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5a. Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo N. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também do próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91.

7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Com efeito, esta Turma Nacional, em precedentes vários, havia entendido que a regra constante no art. 48 artigo 48, parágrafos 3º. e 4º., da Lei de Benefícios de Previdência possuía "mão única", sendo devida apenas para o trabalhador rural. 7.1. Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus o beneficiário ao favor legis. Com efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/91, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar as contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência para aposentadoria por idade rural. Por outro lado, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento de carência com vistas à aposentadoria por idade urbana.

8. Entretanto, foi justamente essa a tese que veio a ser rechaçada pelo STJ no julgamento ora referido. Verbis: "o trabalhador tem direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, quando atinge 65 anos (homens) ou 60 (mulheres), desde que tenha cumprido a carência exigida com a consideração dos períodos urbano e rural. Nesse caso, não faz diferença se ele está ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, nem o tipo de trabalho predominante".

8.1. Segundo o em. Ministro Relator, efetivamente, "... o que define o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será respectivamente aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º. e 4º., da Lei 8.213, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade". 8.2. Desse modo, o que decidiu a Corte Federal foi que a denominada aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, instituída pela Lei 11.718/08 contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como o contrário (aqueles que saíram do campo e foram para a cidade). Isso porque, seja por amor ao postulado da isonomia, vez que a ratio é a mesma como ainda ante o fato de que, em sendo postulada aposentadoria urbana, de toda forma estar-se-á valorizando aquele que, muito ou pouco, contribuiu para o sistema.

9. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao pedido de uniformização, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial (itens "A" e "B"). Sem honorários, por se tratar de recorrente vencedor".

(Turma Nacional de Uniformização-TNU, Pedido de Uniformização De Interpretação de Lei Federal-PEDILEF 50009573320124047214, Julg. 12.11.2014, Rel. JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 19.12.2014 Páginas 277/424)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante – se rural ou urbano –, conforme entendimento mais recente, adotado tanto pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais quanto pelo Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No tocante à possibilidade do cômputo de atividade rural exercida em período remoto e descontínuo, anterior à Lei nº 8213/91, sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, a ser somada a períodos de atividade urbana para o fim de concessão de aposentadoria por idade híbrida, em 04/09/2019 foi publicado o resultado do julgamento do Recurso Especial nº 1674221/SP, cuja ementa traz o seguinte teor:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5º. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DOS ARTS. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º. E 4º. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. **EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A despeito do não recolhimento de contribuição. Cômputo do tempo de serviço para fins de carência.** DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO. 1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas. 2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, *é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identificá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça* (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35). 3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º. e 4º. no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014). 4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social. 5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da **aposentadoria híbrida**, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher. **6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.** 7. A tese defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária ao objetivo da legislação previdenciária. **8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3º. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o atividade urbana com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário,**

expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino. 9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovar sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos. 10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: **o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.** 11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida. (STJ, Resp nº 1.674.221/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, Data do Julgamento 14.08.2019, DJe 04.09.2019) – grifei.

Passo, pois, à análise do caso concreto, à luz do entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Lembro que a respeito da matéria, e o Superior Tribunal de Justiça publicou, em 04/09/2019, o acórdão de mérito dos Recursos Especiais n.º 1.674.221/SP e 1.788.404/PR representativos da controvérsia repetitiva descrita no Tema 1007, cuja tese foi firmada nos seguintes termos: “o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo”.

Ademais, incabível a alegação de ausência de fonte de custeio para a concessão do benefício. A fonte de custeio é apenas para fins de previsão legislativa.

A parte autora, Antonia Barbosa do Prado, nasceu em 12/06/1938 e completou 60 anos em 1998, tendo filiação anterior a Lei nº 8213/91.

Na inicial, narra que trabalhou no meio rural. Requereu a procedência da ação, uma vez cumpridos todos os requisitos para a obtenção do benefício pleiteado, tendo o tempo de atividade rural de 1950 a 1986 que pretende ver averbado, para fins de aposentadoria, estando com mais quase 80 anos de idade, tendo requerido o benefício em 10/10/2017.

O pedido merece procedência, devendo ser concedida a aposentadoria por idade. Há evidente equívoco na sentença quanto ao pedido veiculado na inicial. A carência, no caso é de 102 meses, uma vez que a autora completou a idade necessária no ano de 1998, conforme dispõe o art. 143 da legislação previdenciária.

O art. 48, "caput" da Lei nº 8213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida em lei, completar 60 anos, se mulher e 65 anos, se homem.

A autora atingiu 60 anos e os documentos juntados aos autos demonstram que o tempo de trabalho supera o período de carência, fazendo jus ao benefício, uma vez que a autora trouxe aos autos os seguintes documentos:

Certidão de Casamento realizado em 02/06/1961, constando a qualificação do marido como sendo lavrador;

CTPS em seu nome, constando anotações de vínculos rurais nos anos de 1971 a 1980, 1984 e 1985.

Segundo dispõe a Súmula nº 577 do STJ, o documento oficial de certidão de casamento traz a qualificação do marido da autora que a ela se estende e possui valor probatório anterior ao documento mais antigo, porque amparado em prova testemunhal segura colhida sob o crivo do contraditório.

Vejamos:

A testemunha Juvenal afirmou que a autora trabalhou no cultivo de cana de 1949 a 1975 e a testemunha Aparecida confirmou que a autora trabalhou na lavoura de 1958 a 1974. Em ambos os casos, vê-se que a autora trabalhou em período mais que suficiente para cumprimento de carência, sobretudo porque há prova material razoável amparada por depoimentos testemunhais.

Assim sendo, considero que a autora faz jus ao benefício pleiteado.

Os documentos aqui trazidos, demonstram, sem dúvida a existência de início de prova material corroborado por testemunhas.

Isto posto, com fulcro no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, c.c. art. 29, II, da mesma lei, mantenho a aposentadoria por idade pleiteada, a partir da data do requerimento administrativo, em 10/10/2017, quando a autora já fazia jus ao benefício.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Ressalto que a decisão do RE foi publicada na data do julgamento, aplicável de imediato.

Fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, até a data da presente decisão, uma vez improcedente a sentença e a cargo do INSS sucumbente.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para que o INSS averbe o tempo de trabalho rural no período de 1950 a 1986 e conceda a aposentadoria por idade a Antonia Barbosa do Prado, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo, em 10/10/2017..

Oficie-se ao INSS para que implante o benefício em 30 dias.

Intime-se as partes.

Após as diligências de praxe, à instância de origem

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000617-09.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: DORIVAL RUI

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO NAGLIATE BATISTA - SP220192-A, CLAUDIO MELO DA SILVA - SP282523-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação proposta por DORIVAL RUI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, concedido em 30/07/2008, considerando-se na base de cálculo todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99. A sentença julgou o pedido improcedente (ID 20633361).

Em suas razões, a apelante reitera, em síntese, os termos da peça preambular e defende a total procedência do pedido inicial (ID 20633367). Devidamente processados, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

Trata-se de ação proposta como o objetivo de obter a revisão da RMI considerando-se no PBC todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99 (revisão da vida toda).

A questão não merece maiores digressões, uma vez que há decisão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo e. STJ, como segue:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 30. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

- 1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.*
- 2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 30., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.*
- 3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 30. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.*
- 4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.*
- 5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.*
- 6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.*
- 7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.*
- 8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*
- 9. Recurso Especial do Segurado provido.*
(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

É importante frisar que a tese aqui proposta não implica em reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico, o que se sabe não encontraria abrigo na jurisprudência consolidada do STF e do STJ. O reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico se verificaria na hipótese de se reconhecer ao Segurado o direito ao cálculo do benefício nos termos da legislação pretérita (redação original do art. 29 da Lei 8.213/1991), o que não é o caso dos autos, onde se reconhece o direito ao cálculo nos termos exatos da legislação em vigor. Também não intenta a combinação aspectos mais benéficos de cada lei, com vista à criação de um regime híbrido. Ao contrário, defende-se a integral aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, sem conjugação simultânea de qualquer outra regra. Extraio que a regra de transição, como tal, somente deve ser aplicada se a regra nova não for mais benéfica ao segurado. Ou seja, se a média dos 80% maiores salários de contribuição do autor (regra nova) resultar em um salário de benefício maior que a média dos 80% maiores salários de contribuição a partir de julho de 1994 (regra de transição), deve-se aplicar a nova regra, assegurando a percepção ao melhor benefício, que melhor reflita o seu histórico contributivo como RGPS e neste sentido determino sua aplicação. Devem ser aplicadas as demais regras previstas na legislação previdenciária, sendo que, para o caso de segurado empregado ou de trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado, mas não possam comprovar o valor dos seus salários-de-contribuição no período básico de cálculo, considerar-se-á para o cálculo do benefício, no período sem comprovação do valor do salário-de-contribuição, o valor do salário mínimo, devendo esta renda ser recalculada quando da apresentação de prova dos salários-de-contribuição, nos exatos termos do Decreto 3.048/1999. Também devem ser observados os tetos previdenciários vigentes por ocasião da concessão.

Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".
2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.
3. O decisum vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é inconteste" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.
4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.
5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1427277/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 15/04/2014)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.
2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.
3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1128983/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012)

No tocante aos honorários advocatícios em conformidade com o entendimento deste Tribunal, nas ações previdenciárias, estes são devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal. A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação. No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, V, "b", dou provimento à apelação da parte autora, para que seja aplicado no cálculo de seu benefício o quanto decidido por ocasião do julgamento do REsp 1554596/SC.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5015661-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

RECORRENTE: JOAO MOREIRA DOS SANTOS FILHO

Advogado do(a) RECORRENTE: MAURICIO MIRANDA CHESTER - SP269928-A

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos...

Considerando o informado pelo autor na petição id 130788206, julgo prejudicado o pedido e extinto o presente incidente, sem resolução do mérito.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, arquivem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004177-96.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: DOUGLAS ANDERSON VALERIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por DOUGLAS ANDERSON VALÉRIO em face de decisão que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de gratuidade de justiça, determinando o recolhimento das custas processuais.

Alega o agravante, em síntese, que os documentos juntados comprovam que seus ganhos, descontadas as dívidas, não superam três salários mínimos, de modo a fazer jus ao benefício da justiça gratuita, ou, subsidiariamente, a redução de 80% (oitenta por cento) do valor relativo às custas e às despesas processuais devidas.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

É relatório.

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei nº 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98: A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade, da justiça na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

O pedido fora indeferido nos seguintes termos, após ser conferida a possibilidade anterior de comprovação da hipossuficiência alegada:

“Vistos. Providencie a serventia a alteração do valor da causa no sistema SAJ, conforme petição de pág. 130. O art. 98, do Código de Processo Civil, dispõe “A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei. “A declaração de pobreza, por sua vez, estabelece mera presunção relativa da hipossuficiência, que cede ante outros elementos que sirvam para indicar a capacidade financeira, cabendo nesse caso à parte interessada comprovar a condição de hipossuficiência, sob pena de indeferimento. No caso, afastada a presunção de pobreza pelos indícios constantes nos autos, observando-se a própria natureza, objeto da causa e valor da causa, além da contratação de advogado particular, dispensando o auxílio da Defensoria. Observa-se, ainda, nos comprovantes de rendimento do autor, que os valores por ele auferidos (págs. 136/142) são incompatíveis com a justiça gratuita cedida pelo Código de Processo Civil. Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de gratuidade. Outrossim, pelas mesmas razões, fica desde já indeferido eventual pedido de diferimento do recolhimento das custas judiciais, a teor do disposto no art. 5º, da Lei 11.608/03. INTIME-SE a parte demandante para que emende a inicial, providenciando a comprovação do recolhimento das custas judiciais e despesas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do processo, por falta de pressuposto processual, sem nova intimação. Ressalto que, havendo requerimento, as custas processuais poderão ser parceladas, conforme autoriza o §6º, do art. 98, do Código de Processo Civil. Intime-se.”

De fato, os documentos juntados pela parte autora são insuficientes para comprovar a sua alegada hipossuficiência econômica.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intimem-se, inclusive para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002639-63.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ROGERIO BERTANHA

Advogado do(a) APELANTE: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP351429-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que, admitido o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n.º 5022820-39.2019.4.03.0000, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015), determino a suspensão da apreciação da presente demanda até ulterior deliberação no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n.º 5022820-39.2019.4.03.0000, uma vez que trata da "subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88".
Sobreste-se o presente feito.
Intime-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5002806-97.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
AGRAVADO: MARIA VITORIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra decisão que, em ação previdenciária, em sede de cumprimento de sentença, acolheu os cálculos da parte exequente, no que tange à RMI fixada - id. 123754798 (fl. 76 e 90).

Em suas razões, alega a parte agravante que foi condenada a pagar à parte agravada o benefício de aposentadoria por invalidez desde 07/05/2008, sendo que esta apresentou cálculo do valor da renda mensal inicial do benefício, alegando que o cálculo administrativo foi elaborado incorretamente, e que o valor correto seria de R\$ 1.039,39, e não R\$ 756,48, conforme implantação efetivada.

Ressalta que o juízo *a quo*, ao proferir decisão não fundamentada (objeto inclusive dos embargos declaratórios da autarquia), e ainda sem intimar o ente público nos termos do art. 535, do CPC, determinou a retificação do valor proposto pela parte.

A decisão, contudo, é carente de fundamentação, bem como negou vigência à regra prevista no art. 36, § 7º, do Decreto nº 3048/99, qual seja, a previsão regulamentar de que os benefícios de aposentadoria por invalidez precedidos de auxílio-doença serão calculados pela elevação do percentual de 91% para 100%, incidente sobre o salário-de-benefício já calculado para o auxílio-doença.

É o relatório.

A parte autora apresentou seus cálculos com base no art. 29, da Lei n.º 8.213/91, os quais foram impugnados de forma genérica pela autarquia, após o seu acolhimento, visto que devidamente intimada à manifestação à fl. 74.

A decisão está fundamentada no sentido de que houve preclusão.

Presentes os elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC), é cabível a concessão da tutela de urgência, no âmbito deste agravo de instrumento (art. 1.019, I, do CPC).

Contudo, o pedido da parte agravante somente excepcionalmente merece ser deferido, não se verificando, neste momento processual, a presença dos requisitos, consoante a fundamentação.

Ante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência e intemem-se para contraminuta – art. 1019 do CPC.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020483-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N
AGRAVADO: JOSE GERALDO FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ELISANGELA LINO - SP198419-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra decisão que, em ação previdenciária, em sede de cumprimento de sentença, acolheu os cálculos da contadoria judicial, no que tange à RMI fixada - id. 17779632, com intimação da autarquia em 11.07.2019, id. 19285740 do feito de origem.

Aduz a parte agravante que o tempo total de contribuição comprovado (32 anos, 08 meses e 07 dias) subtraído do tempo mínimo a comprovar para ter direito ao benefício (30 anos, 09 meses, 14 dias), resulta na diferença (01 ano, 10 meses, 23 dias), que autoriza o acréscimo de 5% ao percentual base de 70%, e não 10% como foi considerado pelo autor, conforme previsto no art. 188, §2º, Decreto 3.048/99.

O INSS, por sua vez, adotou a RMI de R\$ 636,86, calculada com base no coeficiente: 75% - Tempo de Contribuição considerado: 32 anos, 08 meses, 6 dias, de modo que os cálculos do INSS devam ser acatados.

Requer seja concedido efeito suspensivo, bem como seja reformada a decisão, para que prepondere a RMI calculada pelo INSS, em R\$ 636,86, conforme manifestação nos autos principais (ID 12104310 e ID 12104313).

É o relatório.

A decisão agravada possui os seguintes fundamentos - grifamos:

"Iniciada a fase de cumprimento da sentença que concedeu ao autor o direito da obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, com o pagamento de atrasados desde 30/10/2003, foi constatado que o autor recebe a aposentadoria por idade NB 41/164.997.383-3 desde 27/05/2013 (ID. 10332040, p. 116 e ID. 10332403, p. 5).

Intimado a optar entre os benefícios, o autor requereu a prévia simulação da RMI para poder manifestar a sua opção (ID. 10332403).

Sendo assim, o INSS apurou R\$ 636,86 como RMI e R\$ 179.011,21 como total de parcelas vencidas (ID. 10332403, p. 18). O demandante impugnou os valores, apresentando cálculo que concluiu pela quantia de R\$ 735,71 como RMI, bem como o montante de R\$ 348.403,74 com relação às vencidas (ID. 10330818). Verifica-se que as diferenças entre os cálculos são decorrentes, em suma, da divergência entre as RMIs apuradas e os índices de correção monetária aplicados.

Os autos foram remetidos à contadoria, que apurou RMI no mesmo valor afirmado pelo exequente. Com relação aos atrasados, aplicou correção monetária e juros de mora de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução 267/2013 do E. CJF e deduziu valores recebidos a título de seguro desemprego, de forma que obteve valor superior ao calculado pelo INSS, mas inferior ao verificado pelo exequente (ID. 14840146).

O autor concordou com os cálculos (ID. 15226834), ao passo que o INSS reiterou os termos das suas impugnações (ID. 16273475).

É o breve relatório. DECIDO.

Em um primeiro momento, faz-se necessária a fixação da RMI com relação ao benefício concedido por meio desta ação, de modo que o autor possa realizar a opção pelo benefício que lhe for mais favorável.

Em que pese não constar no CNIS o labor desempenhado de 21/06/1971 a 23/08/1971 na LAVRE LAMINAÇÃO VOLTA REDONDA, verifica-se do processo administrativo relativo à concessão do benefício que a autarquia previdenciária já o havia computado como tempo comum de contribuição (ID. 10332035, p. 64).

Nos termos do parecer da Contadoria Judicial, o equívoco no cálculo do INSS com relação à simulação da RMI se consistiu, tão somente, na exclusão do mencionado período, ao passo que o cálculo do autor se encontraria correto neste ponto.

Instados a se manifestarem acerca dos cálculos apresentados, o INSS reiterou petição anterior e o exequente concordou com os cálculos.

Nesse prisma, deve ser acolhido o cálculo apresentado pela Contadoria Judicial **com relação à RMI, de R\$ 735,71 em 30/10/2003, pois em consonância com a decisão administrativa que resultou no ajuizamento desta ação e como acórdão transitado em julgado.**

Considerando a impossibilidade de cumulação de recebimento das parcelas vencidas da aposentadoria por tempo de contribuição estabelecida nestes autos e da aposentadoria por idade NB 41/164.997.383-3, intime-se o autor para que, no prazo de 10 (dez) dias, informe a sua opção pelo recebimento de qual benefício.

Caso opte pelo recebimento da aposentadoria por tempo de contribuição, dê-se vista ao INSS, e, oportunamente, tornem conclusos para DECISÃO com relação ao pagamento das parcelas vencidas, incluindo a fixação dos índices de correção monetária a serem aplicados, conforme manifestações das partes."

O presente recurso é via imprópria para a rescisão do julgado.

A jurisprudência diferencia o erro material - cognoscível a qualquer tempo e de ofício - do erro de cálculo, sobre o qual opera a preclusão, à falta de impugnação em momento oportuno.

O Superior Tribunal de Justiça entende que o erro material é aquele derivado de simples cálculo aritmético, ou inexatidão material, e não decorrente de elementos ou critérios de cálculo, a exemplo de equívocos referentes a meras somas ou subtrações.

Ao contrário, as questões de direito, como os critérios utilizados na liquidação de sentença para a formação do valor do débito, sofrem preclusão, devendo ser arguidas no momento processual oportuno.

Presentes os elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC), é cabível a concessão da tutela de urgência, no âmbito deste agravo de instrumento (art. 1.019, I, do CPC).

Contudo, o pedido da parte agravante somente excepcionalmente merece ser deferido, não se verificando, neste momento processual, a presença dos requisitos, consoante a fundamentação.

Ante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência e intuem-se para contraminuta – art. 1019 do CPC.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018120-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CARLOS ROBERTO FONTES
Advogados do(a) AGRAVADO: HAYLTON MASCARO FILHO - SP203269-A, ANDRE JOSE PIN - SP229917, ROBERTO APPARECIDO VOZA - SP65054, EMERSON GOMES - SP179138

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra decisão que, em ação previdenciária, em sede de cumprimento de sentença, acolheu os cálculos da contadoria judicial, quanto ao valor da RMI, calculada nos termos da Legislação vigente à época, por entender que não procedem as alegações do INSS, pois na DIB, em 26/02/99, ainda não estava em vigor o Decreto 3.048/99 - id. 12912827 - fl. 9.

Aduziu a parte agravante, em manifestação à fls. 17-18 do referido documento, que a lei aplicável para a verificação do direito ao benefício previdenciário é aquela vigente na data em que foram implementados todos os requisitos previstos em lei, consoante mesmo afirmou o contador judicial.

Explica que a decisão transitada em julgado condenou a autarquia no pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data do requerimento administrativo (26.02.1999), por entender demonstrado tempo equivalente a 30 anos, 03 meses e 19 dias até 15.12.1998, assim, o cálculo da renda mensal inicial deveria levar em consideração a legislação vigente - Portaria MPAS nº 4.876, de 14.12.1998 (publicada no *DOU* de 15.12.1998) - reajustando-se, posteriormente, o valor encontrado, pelos mesmos índices e nas mesmas épocas de atualização empregados no reajustamento das rendas mensais dos benefícios previdenciários, até o mês da data de entrada do requerimento (DER).

Em resumo, ressalta que observado o correto salário de benefício em dezembro de 1998 equivalente a R\$ 1.050,06, multiplicado pelo coeficiente de cálculo do benefício reconhecido ao credor (aposentadoria proporcional com tempo equivalente a 30 anos, 03 meses e 19 dias - 70%) tem-se o resultado no valor de R\$ 735,04, em 26.02.99 (DER), visto que as rendas mensais dos benefícios previdenciários após 12.98 e anteriormente a 02.99 (termo inicial fixado para o benefício), não sofreram reajustamento (primeiro reajustamento em 06.1999).

Por fim, informa que ao apurar a renda mensal inicial do benefício, a contadoria judicial, procedeu a correção dos salários-de-contribuição relativos ao período de 12.95 a 11.98, empregando os índices de atualização monetária vigentes em 02.99, obtendo valor acima do correto e contrariando o contido no título judicial (R\$ 750,77), comprometendo a totalidade dos cálculos.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, bem como o provimento do agravo de instrumento, fixando a renda mensal inicial do benefício em R\$ 735,04 (em 26.02.99), no total de R\$ 567.292,29, atualizado para 04.2016.

É o relatório.

O cálculo da contadoria estabeleceu à fl. 276 do id. 12912951 do feito de origem: "Tendo em vista a divergência do valor da RMI entre as partes, apuramos a RMI com a DIB em 26/02/99, nos termos da Lei 8.213/91 e do artigo 31 do Decreto 2172/97, e o valor obtido **consiste com a RMI implantada pelo INSS**".

Posteriormente às alegações do INSS, a contadoria estabeleceu que: "(...) não procedem as alegações do INSS, pois na DIB, em 26/02/99, ainda não estava em vigor o Decreto 3.048/99, e a RMI apresentada por esta Contadoria foi calculada nos termos da Legislação vigente à época. Quanto a conta apresentada por esta Contadoria atualizada para março/2017, esclarecemos que foi em cumprimento à determinação do juízo, conforme fls. 453.(...)" - id. 12912827, fl. 9, daquele feito.

Presentes os elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC), é cabível a concessão da tutela de urgência, no âmbito deste agravo de instrumento (art. 1.019, I, do CPC).

Contudo, o pedido da parte agravante somente excepcionalmente merece ser deferido, não se verificando, neste momento processual, a presença dos requisitos.

Ante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência e intem-se para contraminuta – art. 1019 do CPC.

Após, conclusos para julgamento.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000923-47.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: EDSON MENEGUSSI
Advogado do(a) APELANTE: DEBORA DINIZ ENDO - SP259086-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação proposta por EDSON MENEGUSSI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição considerando-se na base de cálculo todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99.

A sentença julgou o pedido improcedente (ID 45235189).

Em suas razões, a apelante reitera, em síntese, os termos da peça preambular e defende a total procedência do pedido inicial (ID 45235193). Devidamente processados, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

Trata-se de ação proposta como objetivo de obter a revisão da RMI considerando-se no PBC todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99 (revisão da vida toda).

A questão não merece maiores digressões, uma vez que há decisão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo e. STJ, como segue:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

- 1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.*
- 2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.*
- 3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.*
- 4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.*
- 5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.*
- 6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.*
- 7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.*
- 8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*
- 9. Recurso Especial do Segurado provido.*

(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

É importante frisar que a tese aqui proposta não implica em reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico, o que se sabe não encontraria abrigo na jurisprudência consolidada do STF e do STJ. O reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico se verificaria na hipótese de se reconhecer ao Segurado o direito ao cálculo do benefício nos termos da legislação pretérita (redação original do art. 29 da Lei 8.213/1991), o que não é o caso dos autos, onde se reconhece o direito ao cálculo nos termos exatos da legislação em vigor.

Também não intenta a combinação aspectos mais benéficos de cada lei, com vista à criação de um regime híbrido. Ao contrário, defende-se a integral aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, sem conjugação simultânea de qualquer outra regra. Extraio que a regra de transição, como tal, somente deve ser aplicada se a regra nova não for mais benéfica ao segurado. Ou seja, se a média dos 80% maiores salários de contribuição do autor (regra nova) resultar em um salário de benefício maior que a média dos 80% maiores salários de contribuição a partir de julho de 1994 (regra de transição), deve-se aplicar a nova regra, assegurando a percepção ao melhor benefício, que melhor reflita o seu histórico contributivo como RGPS e neste sentido determino sua aplicação.

Devem ser aplicadas as demais regras previstas na legislação previdenciária, sendo que, para o caso de segurado empregado ou de trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado, mas não possam comprovar o valor dos seus salários-de-contribuição no período básico de cálculo, considerar-se-á para o cálculo do benefício, no período sem comprovação do valor do salário-de-contribuição, o valor do salário mínimo, devendo esta renda ser recalculada quando da apresentação de prova dos salários-de-contribuição, nos exatos termos do Decreto 3.048/1999. Também devem ser observados os tetos previdenciários vigentes por ocasião da concessão.

Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".

2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.

3. O decisum vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é incontestado" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.

4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1427277/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 15/04/2014)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.

2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.

3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1128983/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012)

No tocante aos honorários advocatícios em conformidade com o entendimento deste Tribunal, nas ações previdenciárias, estes são devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal. A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação. No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, V, "b", dou provimento à apelação da parte autora, para que seja aplicado no cálculo de seu benefício o quanto decidido por ocasião do julgamento do REsp 1554596/SC.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014901-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO BIAZZETTO
Advogado do(a) AGRAVADO: BERNARDO RUCKER - SP308435-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra decisão que, em ação previdenciária, em sede de cumprimento de sentença, acolheu os cálculos da contadoria judicial, quanto ao valor da RMI, aplicando os índices previstos na Ordem de Serviço INSS/DISE 121 de 15/06/1992.

Aduz a parte agravante que se trata de pretensão de revisão da renda mensal de benefício, concedido no buraco negro (entre 05/12/1988 e 04/04/1991), para que seja readequado aos novos tetos dos salários-de-contribuição de R\$ 1.200,00 e de R\$ 2.400,00, fixados, respectivamente, pela EC 20/98 e EC 41/2003, em conformidade com a decisão proferida pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento no Recurso Extraordinário nº 564.354.

Ressalta que o cálculo da revisão da RMI foi elaborado com indevida majoração da renda, por adotar os índices de revisão aplicados erroneamente pela Portaria/MPS nº 302/92, pela qual se estendeu aos benefícios do "buraco negro" o reajuste do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e da Ordem de Serviço/INSS/DISES n.º 121/92, responsável pela fixação dos parâmetros de cálculo da revisão correspondente ao art. 144 da Lei 8.213/91.

Informa que ao adotar índices de correção monetária em duplicidade, o cálculo apurou renda mensal superior à devida. Assim, o cálculo da "revisão do teto" para os benefícios concedidos no período do "buraco negro", devem ser realizados na DIB do benefício com a aplicação das regras previstas nas Lei nº 8.213/91, sem aplicação da OS n.º 121/92, e conseqüentemente não utilizando a renda após a revisão efetuada nos termos do art. 144 em 07/1992.

Requer o provimento do presente recurso para determinar a revisão da RMI fixada pela AADJ.”

É o relatório.

A decisão agravada possui os seguintes fundamentos - id. 16688867 do feito de origem:

"(...) O título executivo judicial determinou a readequação de seu benefício aos novos tetos limites estabelecidos pelas emendas constitucionais nº 20/98 e 41/03.

O INSS discorda do cálculo da readequação da renda mensal realizado pela contadoria judicial. Sustenta que, no interregno de 12/07/1989 a 05/1992, deveriam ser utilizados índices de atualização estabelecidos pelo artigo 41, inciso II, da Lei 8.213,91, em sua redação história (INPC).

No que concerne à referida alegação do INSS, verifico que não lhe assiste razão. A Ordem de Serviço INSS/DISE 121 de 15/06/1992 tem sido utilizada como parâmetro para cálculo de todos os benefícios em que se defere a readequação dos benefícios aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003. Modificar tais critérios para adotar outro que seja mais favorável à autarquia sem que haja previsão no título executivo representa, verdadeiramente, a adoção de tratamento desigual para segurados em mesma condição, uma clara violação ao princípio da isonomia.

A experiência deste juízo demonstra que o INSS tem buscado modificar os índices a serem utilizados no período que ficou conhecido como “buraco negro” e, conseqüentemente, reduzir os valores devidos aos segurados que fazem jus à mencionada readequação. Sob a alegação de que os índices da OS 121 estariam incorretos e que poderiam ser modificados, sustenta a aplicação do disposto no Despacho Decisório nº 1/DIRBEN/DIRAT/PFE/INSS, o qual foi publicado somente em 2017.

Saliente-se que a Suprema Corte, ao reconhecer o direito dos segurados à readequação dos segurados aos novos tetos estabelecidos pelas emendas constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não diferenciou os critérios de reajuste a serem utilizados. Destarte, este juízo mantém o entendimento de que devem ser utilizados os índices previstos na Ordem de Serviço INSS/DISE 121 de 15/06/1992 e que a adoção de outros critérios só cabem caso o título executivo expressamente determine.

Destarte, **remetam-se os autos à AADJ para que revise, no prazo de 15 dias úteis, contados a partir de remessa**, o benefício do Sr. João Biazzetto, NB:087.984.055-2, nos termos dos cálculos da contadoria, considerando como RMA em 09/2018 o valor de R\$ 5.380,03, fixando a DIP em 01/10/2018 e efetuando o pagamento das diferenças posteriores a 01/10/2018 administrativamente, juntando, no mesmo prazo o comprovante do PAB autorizado.

Concedo a parte exequente o prazo de 15 (quinze) dias para que apresente os cálculos de liquidação atualizados referente a todos os exequentes, considerando a data de citação fixada por este juízo (16/09/2014) e observando, no que concerne ao Sr. João Biazzetto, que as diferenças a partir de 01/10/2018 serão pagas administrativamente."

No mesmo sentido, já decidi essa C. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EC 20/98 e 41/2003. BURACO NEGRO. CÁLCULOS. ÍNDICES DE REAJUSTE DIVULGADOS PELA OS/INSS/DISES Nº 121, DE 15/06/92. AGRAVO DESPROVIDO.

1. As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaramo teto máximo de pagamento da Previdência Social.
2. Em julgamento do RE 564/354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do CPC, o STF assentou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, REDUZIDOS AO TETO LEGAL, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos..
3. O Supremo Tribunal Federal ainda reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003. Ainda segundo a decisão, tomada pelo Plenário Virtual no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, a readequação aos novos limites deve ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.
4. Como o benefício do autor, aposentadoria especial, com DIB em 03.12.1988, no "Buraco Negro", teve a RMI limitada ao teto por ocasião da revisão preceituada pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91, ele faz jus à revisão que lhe foi deferida, nos termos do decidido no Recurso Extraordinário nº 564.354, com o pagamento das eventuais diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal do ajuizamento desta ação, nos termos do artigo 103 do CPC.
5. Os benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991 ("buraco negro") foram revisados com aplicação das regras da Lei nº 8.213/91, como foi previsto em seu artigo 144, regulamentado pela Ordem de Serviço INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992.
6. A readequação da RMI (revisada nos termos do art. 144) deve ser efetuada com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES nº 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria.
7. Agravo de instrumento desprovido.
(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023492-47.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 03/03/2020, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

Presentes os elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC), é cabível a concessão da tutela de urgência, no âmbito deste agravo de instrumento (art. 1.019, I, do CPC).

Contudo, o pedido da parte agravante somente excepcionalmente merece ser deferido, não se verificando, neste momento processual, a presença dos requisitos, consoante a fundamentação.

Ante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência e intimem-se para contraminuta – art. 1019 do CPC.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

mma

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003117-57.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JAIME SOARES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 103247096, p. 06 – Tendo em vista a concordância expressa do autor como acordo proposta pela Autarquia, HOMOLOGO a presente avença, para que surtam os devidos efeitos legais.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004366-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA - MG85936

AGRAVADO: L. E. D. O., FABIANA ESTEVAO GOUVEIA

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL COUTINHO DA SILVA - SP312695-A

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL COUTINHO DA SILVA - SP312695-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão proferida nos autos de ação ordinária ajuizada com vistas a obter o benefício de auxílio-reclusão, que deferiu o pedido de tutela antecipada para imediata implantação do benefício - documento id. n.º 28096960 do feito de origem.

Aduz a parte agravante que, apesar do decidido pelo STJ, o E. STF reformou a decisão proferida nos autos, julgando improcedente a ação, declarando a constitucionalidade do art. 116 do Decreto n.º 3.048/99, ou seja, é constitucional a utilização do critério do último salário de contribuição do segurado como parâmetro para a aferição de baixa renda, **sendo inaplicável o RESP Repetitivo nº 1.485.417 por violação ao decidido no RE com repercussão geral nº 587.365.**

Requer a suspensão da decisão agravada e o provimento do recurso.

É o relatório.

A parte é, consoante a própria decisão agravada esposa e filha menor do segurado recluso, portanto, a sua dependência econômica é presumida - art. 16, I, da Lei n.º 8.213/91 – (Id. 27773232 e Id. 27773233) daquele feito, bem como, considerando a data do requerimento administrativo, 18/04/2016, o pedido das autoras deve ser analisado sem as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional n.º 103/2019.

A Emenda Constitucional n.º 20/98, alterou a redação do art. 201, IV da CF, de forma a restringir a concessão do auxílio-reclusão, para os dependentes dos segurados de baixa renda, sendo certo que o seu art. 13, previu a regulamentação da matéria mediante legislação infraconstitucional.

Por meio de sucessivas portarias e adotando como parâmetro o valor da renda do segurado, não dos dependentes (Recurso Extraordinário nº 587.365-0/SC), o Ministério de Estado da Previdência Social, passou a efetuar reajustes quanto ao teto máximo para concessão do benefício, considerando o último salário-de-contribuição do segurado, à época da reclusão.

A concessão do benefício independe de comprovação de carência (art. 26, I, da Lei n. 8.213/91), exigindo-se que se demonstre a condição de segurado do recluso ao tempo do recolhimento à prisão (art. 15, incisos II e IV, §§ 1º, 2º e 4º, da Lei n.º 8.213/91), bem como que seu último salário de contribuição seja inferior ao limite fixado na Emenda Constitucional n.º 20/98.

O último vínculo empregatício do recluso se deu entre de 09/04/2013 a 10/06/2013, na função de servente de obras.

Quando encarcerado, estava no período de graça de 12 meses, previsto no art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91.

À época da prisão, em 17/09/2013 (Id. 27773241), o segurado estava desempregado (não possuía renda), sendo possível, portanto, a concessão do benefício pleiteado aos seus dependentes, em sede de tutela antecipada, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

O parágrafo 1º do artigo 116, do Decreto n.º 3048/99, que regulamenta a Lei nº 8.213/91, permite, em caso de desemprego, a concessão do benefício, desde que mantida a qualidade de segurado do recluso à época da prisão. Vejamos:

“Art. 116:

(...) § 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.”

O julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.485.417/MS (Tema n.º 896), pelo E. Superior Tribunal de Justiça, estabeleceu que, para fins de concessão do benefício, o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

Ademais, de acordo com a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CRITÉRIO DE BAIXA RENDA. TEMA 896 DO STJ. RENDA ZERO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

- Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

- Considerada a orientação do novo CPC, nos termos dos arts. 994, IV, 1.022 a 1.026, existe divergência na doutrina quanto à recepção do prequestionamento ficto pelo art. 1.025 ("consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade").

- As obscuridades/contradições/omissões consideradas como tal pela autarquia estão cabalmente afastadas pela simples leitura da decisão ora embargada.

- O Tema 896/STJ (julgamento em 22/11/2017, acórdão publicado em 02/02/2018) fixou a tese de que o recluso em período de graça tem renda zero, como o que devido o benefício. Necessidade de comprovação do desemprego somente no caso de extensão do período, hipótese diversa do caso concreto.

- Decisões monocráticas do STF sobre a mesma questão, analisada sob prismas diversos, não têm força vinculante, especialmente quando a matéria infraconstitucional já foi analisada pelo STJ, a quem compete uniformizar a interpretação de lei federal, o que, na hipótese, ocorreu no julgamento do Tema 896.

- Inexiste no acórdão embargado qualquer omissão ou contradição a ser sanada.

- Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5703281-22.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 07/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/02/2020)

Presentes os elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC), é cabível a concessão da tutela de urgência, no âmbito deste agravo de instrumento (art. 1.019, I, do CPC).

Contudo, o pedido da parte agravante somente excepcionalmente merece ser deferido, não se verificando, neste momento processual, a presença dos requisitos, consoante a fundamentação.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, inclusive para resposta, nos termos do art. 1.019 do CPC.

Ao Ministério Público Federal.

Após, tomem conclusos os autos para julgamento do agravo.

São Paulo, 7 de maio de 2020.

mma

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000918-10.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: IVONE DE OLIVEIRA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por IVONE DE OLIVEIRA CRUZ, em sede de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial do seu benefício ao reconhecer a ocorrência de decadência.

Em suas razões, a apelante reitera, em síntese, os termos da peça preambular e defende a total procedência do pedido inicial. É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

É legítima a instituição do prazo decadencial de dez anos, para a revisão de benefício já concedido ou discussão de decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

A parte autora pretende a revisão da RMI de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/088.398.955-7, com DIB em 08/05/1992).

É caso de decadência. A norma disciplinadora da matéria, o artigo 103 da Lei 8.213/91, determina:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente as alterações legais foram deflagradas. Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.
2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.
3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.
4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC. A ementa do precedente, transitado em julgado em 09/12/2014, é a que segue, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do

INSS como objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação como intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

A questão da incidência do prazo decadencial, para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso, restou decidida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento a um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.
2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.
3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.
4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.
5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.
6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.
7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015. (REsp 1612818/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 13/03/2019)

O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido com DIB em 08/05/1992. A presente ação foi ajuizada apenas em 19/10/2016, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo a quo de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte demandante.

Dessa forma, o pedido da parte autora deve ser julgado improcedente.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, V, "b", nego provimento à apelação da parte autora.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209406-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA PINTO NETO

Advogado do(a) APELANTE: MARIO HENRIQUE BARCO PINTO NETO - SP391699-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por Maria Pinto Neto, em ação proposta perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria híbrida por idade.

A sentença, datada de 23/90/2019, julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a autora trouxe documentos em nome do marido que apresentam anotações de vínculos empregatícios como não rurais, não se estendendo à autora a qualidade de trabalhadora rural no período que quer ver reconhecido.

Apela a recorrente pela reforma da decisão.

Sustenta, a procedência da ação e provimento do recurso, uma vez que as provas dos autos são suficientes à obtenção do benefício, pois comprova tempo de serviço rural desde os 13 de idade, quando trabalhou com os pais, em regime de economia familiar na Fazenda Neto, em Jaborandi, período a ser somado com as contribuições previdenciárias recolhidas, conforme CNIS.

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data de 30/07/2018, após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, destaco a possibilidade de cômputo das atividades rural e urbana, à luz de entendimentos consolidados, cabendo aqui a transcrição dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.
2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (coma redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."
3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).
4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).
5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.
6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.
7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutem, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.
8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.
9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.
10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (§§1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".

16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data:28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 4º. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDO A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rural, (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3º., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).

2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o d. Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido vestibular: "Os documentos carreados aos autos vão ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Boldori); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagano Kinzi Agropastoril Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às atividades agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar, de forma descontinua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008. Ultrapassado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 48, §3º, da LBPS. (...) Entretanto, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu, recentemente, no IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC, em que foi relatora a Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, firmando entendimento pela impossibilidade de reconhecer-se, como carência de aposentadoria por idade urbana, o tempo de serviço rural. (...) Consigno que, mesmo reconhecendo a filiação anterior à vigência da Lei 8.213/91, o que autoriza a utilização da tabela prevista no artigo 142, a autora não cumpre a carência exigida pela lei, de modo que não cabe a concessão pretendida. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para: a) condenar o INSS a reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008." 2.1. A 2ª Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao recurso inominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei no 11.718/08 possibilitou a soma dos períodos de atividade urbana e rural, para fim de carência, apenas nos casos de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Como efeito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3º do art. 48 da Lei no 8.213/91, dada pela Lei no 11.718/2008, que aos trabalhadores rurais que não cumprirem a carência da aposentadoria rural por idade, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do(a) autor(a)."

3. Entenderam os órgãos julgadores precedentes que o favor legis instituído pelo art. 48, § 3º., da Lei 8.213/91 é destinado aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto estão vinculados ao trabalho no campo; esta regra de aposentadoria por idade, instituída pela Lei 11.718/2008, não se aplica àquele, que em determinado período anterior, desempenhou atividade de natureza rural, mas se afastou do trabalho no campo. 3.1. A nova disciplina inserida pela Lei 11.718/2008 tem por objetivo corrigir situações de injustiça de diversos segurados que, por terem trabalhado parte no campo, parte no meio urbano, não conseguiram implementar, in totum, a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade (Art. 48, Lei 8.213/91). O parágrafo 3º. do citado Art. 48 da Lei 8.213/91 permite que a carência necessária à percepção do benefício previdenciário fosse aferida consoante a forma nele prevista, para que o trabalhador rural não viesse a ser prejudicado.

4. Essa forma de aposentadoria por idade prevista no par. 3º., do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, com a finalidade de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afetos ao trabalho urbano, viessem a retornar ao campo.

5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da idade foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.

6. Conheço do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5ª Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo N. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também do próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3º., da Lei 8.213/91.

7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Com efeito, esta Turma Nacional, em precedentes vários, havia entendido que a regra constante no art. 48 artigo 48, parágrafos 3º. e 4º., da Lei de Benefícios de Previdência possuía "mão única", sendo devida apenas para o trabalhador rural. 7.1. Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus o beneficiário ao favor legis. Com efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/91, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar as contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência para aposentadoria por idade rural. Por outro lado, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento de carência com vistas à aposentadoria por idade urbana.

8. Entretanto, foi justamente essa a tese que veio a ser rechaçada pelo STJ no julgamento ora referido. Verbis: "o trabalhador tem direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, quando atinge 65 anos (homens) ou 60 (mulheres), desde que tenha cumprido a carência exigida com a consideração dos períodos urbano e rural. Nesse caso, não faz diferença se ele está ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, nem o tipo de trabalho predominante".

8.1. Segundo o em. Ministro Relator, efetivamente, "... o que define o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será respectivamente aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º. e 4º., da Lei 8.213, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade". 8.2. Desse modo, o que decidiu a Corte Federal foi que a denominada aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, instituída pela Lei 11.718/08 contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como o contrário (aqueles que saíram do campo e foram para a cidade). Isso porque, seja por amor ao postulado da isonomia, vez que a ratio é a mesma como ainda ante o fato de que, em sendo postulada aposentadoria urbana, de toda forma estar-se-á valorizando aquele que, muito ou pouco, contribuiu para o sistema.

9. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao pedido de uniformização, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial (itens "A" e "B"). Sem honorários, por se tratar de recorrente vencedor".

(Turma Nacional de Uniformização-TNU, Pedido de Uniformização De Interpretação de Lei Federal- PEDILEF 50009573320124047214, Julg. 12.11.2014, Rel. JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 19.12.2014 Páginas 277/424)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante – se rural ou urbano -, conforme entendimento mais recente, adotado tanto pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais quanto pelo Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No tocante à possibilidade do cômputo de atividade rural exercida em período remoto e descontínuo, anterior à Lei nº 8213/91, sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, a ser somada a períodos de atividade urbana para o fim de concessão de aposentadoria por idade híbrida, em 04/09/2019 foi publicado o resultado do julgamento do Recurso Especial nº 1674221/SP, cuja ementa traz o seguinte teor:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5º. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DOS ARTS. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º. E 4º. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A despeito do não recolhimento de contribuição. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO. 1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas. 2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE

MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identificá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, inclui-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35). 3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3o. e 4o. no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014). 4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social. 5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da **aposentadoria híbrida**, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher. **6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.** 7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária ao objetivo da legislação previdenciária. **8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o atividade urbana com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.** 9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos. 10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: **o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.** 11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida. (STJ, Resp nº 1.674.221/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, Data do Julgamento 14.08.2019, DJe 04.09.2019) – grifei.

Passo, pois, à análise do caso concreto, à luz do entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Lembro que a respeito da matéria, e o Superior Tribunal de Justiça publicou, em 04/09/2019, o acórdão de mérito dos Recursos Especiais n.º 1.674.221/SP e 1.788.404/PR representativos da controvérsia repetitiva descrita no Tema 1007, cuja tese foi firmada nos seguintes termos: “o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo”.

Ademais, incabível a alegação de ausência de fonte de custeio para a concessão do benefício. A fonte de custeio é apenas para fins de previsão legislativa.

A parte autora, Maria Pinto Neto, requereu ao INSS aposentadoria por idade em 09/01/2018, conforme documentação de trabalho rural e informativos do CNIS.

Na inicial, narra que trabalhou no meio rural desde os 13 anos de idade e atualmente possui 76 anos de idade. Trabalhou em regime de economia familiar. Posteriormente, passou atividades do lar, sem contribuições à Previdência Social. Alega que, a autarquia indeferiu o benefício, ao argumento de que não comprovada carência, para fins de obtenção do benefício. Requereu a procedência da ação, uma vez cumpridos todos os requisitos para a obtenção do benefício pleiteado.

A autora nasceu em 02/12/1941 e completou a idade necessária (60 anos) em 02/12/2011, devendo comprovar a carência de 180 meses.

O art. 48, "caput" da Lei nº 8213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida em lei, completar 60 anos, se mulher e 65 anos, se homem.

O prazo de carência em tela é de 180 contribuições mensais (art. 25, II, da lei previdenciária).

A autora trouxe aos autos:

Certidão de Casamento realizado em 28/01/1961 como sr. Daniel Pinto Neto, qualificado como lavrador;

Certidão de Nascimento dos filhos, nos anos de 1962, 1966 e 1976, nas quais consta o marido qualificado como lavrador.

Verifico que o CNIS em nome do marido da autora traz anotações de contribuições como autônomo e contribuinte individual, sendo que o CNIS em nome da autora (id 108445480) traz anotação de contribuinte facultativa no período de 01/12/2017 a 31/12/2017.

Porém, no caso, embora o entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) de que **documentos** apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, verifico que não há início suficiente e razoável de prova material no período extenso requerido pela autora.

Não há comprovação de recolhimento de contribuições como trabalhadores rurais, tanto da autora, como de seu marido e os recolhimentos efetuados não totalizam o tempo de serviço necessário ao implemento da carência.

Ademais, a própria autora disse que há 30 anos parou de exercer atividade rural e atualmente não trabalha.

Assim, entendo por insuficientes os documentos trazidos.

Por outro lado, os depoimentos testemunhais não constituem prova, por si só, do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, em face da Súmula nº 149 do STJ.

É entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado nos autos do REsp nº 1.352.721/SP, representativo de controvérsia, que, à míngua de elementos aptos à demonstração de início de prova material do exercício de atividade rústica, deve o feito ser julgado extinto sem resolução do mérito, a fim de possibilitar ao segurado hipossuficiente, como é o caso do trabalhador rural, colher novas provas mais robustas à comprovação do seu direito, exatamente o caso destes autos.

Sobre o tema, trago os precedentes que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE EFICAZ PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR CAMPESINO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGOS 485, IV, E 320, DO NCPC. - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. - O laudo apresentado considerou a parte autora total e permanentemente incapacitada para o desempenho de suas atividades habituais, por ser portadora de artrite reumatoide em estágio avançado. - A despeito da qualificação da autora na presente demanda como rurícola e dos depoimentos das testemunhas confirmando o exercício de atividade campestre desde longa data, nota-se que a promotora não trouxe aos autos qualquer início de prova material capaz de demonstrar o exercício de labor rural em período anterior ao início de suas contribuições como segurada facultativa, em 01/08/2007, de modo que o cumprimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado não restou devidamente comprovado. - **Não se pode olvidar do advento de precedente oriundo do colendo Superior Tribunal de Justiça (Resp 201202342171, Napoleão Nunes Maia Filho, STJ - Corte Especial, DJE 28/04/2016), tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, precisamente o REsp nº 1.352.721/SP, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campesino traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito. Entendimento que vem sendo adotado pela egrégia Terceira Seção desta Corte.** - Extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do NCPC, restando prejudicada a apelação do INSS. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275097, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador NONA TURMA Data 01/08/2018 Data da publicação 15/08/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2018) - grifei.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. SÚMULA 149. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (RESP Nº 1.352.721/SP). - Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade. - Cédula de identidade (nascimento em 03.09.1948). - Certidão de casamento em 16.12.1967, qualificando a autora como industriária e o marido como pedreiro. - Conta de luz Elektro, informando endereço no Sítio Barra do Braco, emissão em 13.02.2015. - Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, não homologada pelo órgão competente, informando que a autora exerce atividade rural, em regime de economia familiar, "informação prestada pela segurada, conforme escritura pública de propriedade, ITR, nota fiscal de produtor e insumos." - A Autarquia juntou consulta efetuada ao Sistema Dataprev constando que o marido possui cadastro como contribuinte individual/empresário empregador, de 01.01.1985 a 31.01.1988, e como período de atividade de segurado especial, CAFIR, de 31.12.1993 a 22.06.2008, exerce atividade urbana, de 01.12.2008 a 30.04.2009. - Em nova consulta ao Sistema Dataprev consta nos detalhes de período CAFIR duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente, e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares. - **Os documentos juntados não apresentam qualquer informação de que o requerente tenha desenvolvido o trabalho rural.** - A certidão de casamento qualifica a requerente como industriária e o marido como pedreiro. - A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que a autora é trabalhadora rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rurícola alegada. - Há nos autos uma conta de luz informando a residência da autora no Sítio Barra do Braco, entretanto não há sequer um documento referente ao imóvel rural, quais sejam ITR, CCIR, escritura, matrícula, registro ou contrato de parceria agrícola. - Não foi apresentado qualquer documento em que se pudesse verificar a produção, como notas de insumos ou produção, e a existência, ou não de empregados da propriedade rural onde alega ter laborado. - Da consulta do extrato do Sistema Dataprev consta CAFIR de duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com uma grande extensão com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares, entretanto, no depoimento pessoal da requerente informa que plantam para subsistência em sítio que tem energia elétrica e a água da fonte, recebem ajuda dos filhos e doação de roupas da igreja. - **Os documentos juntados não trazem nenhum indício de que a autora tenha desenvolvido trabalho rural em regime de economia familiar e nem podem ser considerados como início de prova material e da consulta ao Sistema Dataprev não há a devida elucidação dos fatos.** - Súmula 149, do S.T.J., "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário". - **Recurso Representativo de Controvérsia nº 1.352.721/SP, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova material apta a comprovar o exercício de atividade rural, implica a extinção do processo, sem resolução de mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, possibilitando ao segurado o ajuizamento de nova demanda, caso reúna os elementos necessários à concessão do benefício.** - De ofício, o processo foi extinto, sem resolução do mérito. - Prejudicada a apelação do INSS. - Tutela antecipada cassada. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293746 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador OITAVA TURMA Data 11/06/2018 Data da publicação 25/06/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/06/2018) - grifei".

Portanto, a ausência de documento nos autos que configure início de prova material tem por consequência a extinção do processo sem resolução do mérito.

Condeno a parte autora em custas e honorários advocatícios, respeitada a gratuidade da justiça, com observância do disposto no art.98, §3º, do CPC.

Ante o exposto, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

**Após as diligências de praxe, à instância de origem.
São Paulo, 12 de maio de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007570-63.2016.4.03.6141
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANTONIO FERREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO MERGUISO ONHA - SP307348-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que, admitido o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n.º 5022820-39.2019.4.03.0000, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015), determino a suspensão da apreciação da presente demanda até ulterior deliberação no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n.º 5022820-39.2019.4.03.0000, uma vez que trata da "subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88".

Sobreste-se o presente feito.

Intime-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002050-71.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: LIDIO PEREIRA ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que, admitido o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n.º 5022820-39.2019.4.03.0000, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015), determino a suspensão da apreciação da presente demanda até ulterior deliberação no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n.º 5022820-39.2019.4.03.0000, uma vez que trata da "subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88".
Sobreste-se o presente feito.
Intime-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N.º 6076120-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR: EVA FLAUZINA GONCALVES
Advogado do(a) SUCESSOR: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em ação proposta por Eva Flauzina Gonçalves, objetivando a obtenção de aposentadoria híbrida por idade.

A sentença, datada de 28/06/09/2019, julgou procedente o pedido para reconhecer os períodos com anotações na CTPS emitida em nome da autora e informativos do CNIS, bem como o trabalho rural por ela exercido no período de 18/01/1975 a 30/10/1998, ao fundamento de que a autora preencheu o requisito de carência para obtenção de aposentadoria por idade, uma vez que a somatória dos períodos reconhecidos na própria sentença totalizam 23 anos, 09 meses e 13 dias, suficientes para a concessão do benefício.

Apela o recorrente, ao argumento de que a sentença não prospera, porquanto há entendimento do TNU, no sentido de que o período rural de trabalho remoto não conta para fins de carência, bem como que a autora não satisfaz os requisitos concomitantes de idade e carência na data do requerimento administrativo, razão pela qual não faz jus ao benefício.

Com contrarrazões, pelo improvido do recurso.

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data de 30/07/2018, após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, destaco a possibilidade de cômputo das atividades rural e urbana, à luz de entendimentos consolidados, cabendo aqui a transcrição dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (coma redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutem, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (§§1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".

16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data: 28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 4º. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDO A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rural, (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3º., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).

2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o d. Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido vestibular: "Os documentos carreados aos autos vão ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Boldori); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagano Kinzi Agropastoril Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às atividades agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar, de forma descontinua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008. Ultrapassado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 48, §3º, da LBPS. (...) Entretanto, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu, recentemente, no IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC, em que foi relatora a Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, firmando entendimento pela impossibilidade de reconhecer-se, como carência de aposentadoria por idade urbana, o tempo de serviço rural. (...) Consigno que, mesmo reconhecendo a filiação anterior à vigência da Lei 8.213/91, o que autoriza a utilização da tabela prevista no artigo 142, a autora não cumpre a carência exigida pela lei, de modo que não cabe a concessão pretendida. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para: a) condenar o INSS a reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008." 2.1. A 2ª Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao recurso inominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei no 11.718/08 possibilitou a soma dos períodos de atividade urbana e rural, para fim de carência, apenas nos casos de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Como feito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3º do art. 48 da Lei no 8.213/91, dada pela Lei no 11.718/2008, que aos trabalhadores rurais que não cumprirem a carência da aposentadoria rural por idade, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do(a) autor(a)."

3. Entenderam os órgãos julgadores precedentes que o favor legis instituído pelo art. 48, § 3º., da Lei 8.213/91 é destinado aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto estão vinculados ao trabalho no campo; esta regra de aposentadoria por idade, instituída pela Lei 11.718/2008, não se aplica àquele, que em determinado período anterior, desempenhou atividade de natureza rural, mas se afastou do trabalho no campo. 3.1. A nova disciplina inserida pela Lei 11.718/2008 tem por objetivo corrigir situações de injustiça de diversos segurados que, por terem trabalhado parte no campo, parte no meio urbano, não conseguiram implementar, in totum, a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade (Art. 48, Lei 8.213/91). O parágrafo 3º. do citado Art. 48 da Lei 8.213/91 permite que a carência necessária à percepção do benefício previdenciário fosse aferida consoante a forma nele prevista, para que o trabalhador rural não viesse a ser prejudicado.

4. Essa forma de aposentadoria por idade prevista no par. 3º., do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, com a finalidade de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afetos ao trabalho urbano, viessem a retornar ao campo.

5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da idade foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.

6. Conheço do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5ª Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo N. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também do próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3º., da Lei 8.213/91.

7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Com efeito, esta Turma Nacional, em precedentes vários, havia entendido que a regra constante no art. 48 artigo 48, parágrafos 3º. e 4º., da Lei de Benefícios de Previdência possuía "mão única", sendo devida apenas para o trabalhador rural. 7.1. Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus o beneficiário ao favor legis. Com efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/91, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar as contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência para aposentadoria por idade rural. Por outro lado, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento de carência com vistas à aposentadoria por idade urbana.

8. Entretanto, foi justamente essa a tese que veio a ser rechaçada pelo STJ no julgamento ora referido. Verbis: "o trabalhador tem direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, quando atinge 65 anos (homens) ou 60 (mulheres), desde que tenha cumprido a carência exigida com a consideração dos períodos urbano e rural. Nesse caso, não faz diferença se ele está ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, nem o tipo de trabalho predominante". 8.1. Segundo o em. Ministro Relator, efetivamente, "... o que define o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será respectivamente aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º. e 4º., da Lei 8.213, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade". 8.2. Desse modo, o que decidiu a Corte Federal foi que a denominada aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, instituída pela Lei 11.718/08 contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como o contrário (aqueles que saíram do campo e foram para a cidade). Isso porque, seja por amor ao postulado da isonomia, vez que a ratio é a mesma como ainda ante o fato de que, em sendo postulada aposentadoria urbana, de toda forma estar-se-á valorizando aquele que, muito ou pouco, contribuiu para o sistema.

9. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao pedido de uniformização, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial (itens "A" e "B"). Sem honorários, por se tratar de recorrente vencedor".

(Turma Nacional de Uniformização-TNU, Pedido de Uniformização De Interpretação de Lei Federal-PEDILEF 50009573320124047214, Julg. 12.11.2014, Rel. JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 19.12.2014 Páginas 277/424)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante – se rural ou urbano -, conforme entendimento mais recente, adotado tanto pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais quanto pelo Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No tocante à possibilidade do cômputo de atividade rural exercida em período remoto e descontínuo, anterior à Lei nº 8213/91, sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, a ser somada a períodos de atividade urbana para o fim de concessão de aposentadoria por idade híbrida, em 04/09/2019 foi publicado o resultado do julgamento do Recurso Especial nº 1674221/SP, cuja ementa traz o seguinte teor:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5º. DO CÓDIGO DE PROCESSO E DOS ARTS. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º. E 4º. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A despeito do não recolhimento de contribuição. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO. 1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas. 2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE

MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identificá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, inclui-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35). 3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3o. e 4o. no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014). 4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social. 5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da **aposentadoria híbrida**, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher. **6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.** 7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária ao objetivo da legislação previdenciária. **8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o atividade urbana com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.** 9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos. 10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: **o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.** 11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida. (STJ, Resp nº 1.674.221/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, Data do Julgamento 14.08.2019, DJe 04.09.2019) – grifei.

Passo, pois, à análise do caso concreto, à luz do entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Lembro que a respeito da matéria, e o Superior Tribunal de Justiça publicou, em 04/09/2019, o acórdão de mérito dos Recursos Especiais n.º 1.674.221/SP e 1.788.404/PR representativos da controvérsia repetitiva descrita no Tema 1007, cuja tese foi firmada nos seguintes termos: “o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo”.

Ademais, incabível a alegação de ausência de fonte de custeio para a concessão do benefício. A fonte de custeio é apenas para fins de previsão legislativa.

A parte autora, Eva Flauzina Gonçalves, requereu ao INSS aposentadoria por idade em 15/01/2018, conforme documentação de trabalho rural e CTPS.

Na inicial, narra que trabalhou no meio rural. Posteriormente, passou a trabalhar como trabalhadora urbana. Alega que, a autarquia indeferiu o benefício, ao argumento de que não poderia ser computado o labor rural e urbano, para fins de obtenção do benefício, não comprovada a carência. Requereu a procedência da ação, uma vez cumpridos todos os requisitos para a obtenção do benefício pleiteado.

A autora nasceu em 02/01/1958 e completou a idade necessária (60 anos) em 02/01/2018 e requereu o benefício em 15/01/2018.

O pedido merece procedência, devendo ser concedida a aposentadoria por idade.

O art. 48, "caput" da Lei nº 8213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida em lei, completar 60 anos, se mulher e 65 anos, se homem.

O prazo de carência em tela é de 180 contribuições mensais (art. 25, II, da lei previdenciária).

A autora atingiu 60 anos e os documentos juntados aos autos demonstram que o tempo de trabalho supera o período de carência, fazendo jus ao benefício, uma vez que as anotações na CTPS e a documentação de tempo rural totalizaram os 23 anos, 09 meses e 13 dias de período laboral exercido, conforme, aliás, reconhecido na sentença.

Não prospera a alegação da autarquia de que o tempo rural não se presta à comprovação de carência, conforme acima aventado, entendimento sedimentado no E. STJ.

Os documentos aqui trazidos, demonstram, sem dúvida a existência de início de prova material corroborado por testemunhas.

A CTPS comprova os períodos afirmados pelo requerente QUE LABOROU COMO EMPREGADA DOMÉSTICA NOS PERÍODOS DE 01/11/1998 a 23/04/1999, 01/02/2002 a 19/02/2005 e 01/04/2006 a 30/10/2009, mais o trabalho para ORMAF GESTÃO AMBIENTAL, no período de 02/03/2013 a 14/01/2018 e o tempo de serviço rural prestado pela autora, reconhecido na sentença e decorrente dos documentos acima arrolados e analisados favoravelmente a ela demonstram o efetivo exercício da atividade rural, a totalizar serviço prestado por mais de 15 anos, resultando no tempo de carência necessário à obtenção do benefício.

Tais documentos são: Certidão de Casamento realizado em 1975, onde consta a profissão do marido lavrador que à autora se estende, conforme entendimento dominante na jurisprudência, Certidão de Nascimento dos filhos nos anos de 1976, 1979, 1982, 1984, todos constando a profissão de lavrador do marido, matrícula de imóvel rural pertencente a autora na Colônia Muquillão, em Iretama/PR e conta residencial.

Por outro lado, a prova testemunhal é idônea e corrobora a inicial.

As testemunhas declararam que conhecem a autora há muitos anos do Sítio Santa Rita onde ela trabalhou. A testemunha Creusa conhece a autora há 48 anos e confirmou o trabalho rural e urbano exercido até o atual momento.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado.

Isto posto, com fulcro no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, c.c. art. 29, II, da mesma lei, mantenho a aposentadoria por idade pleiteada, a partir da data do requerimento administrativo, quando a autora já fazia jus ao benefício, bem como mantenho a antecipação de tutela, presentes os requisitos do art. 300 do CPC.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

Intime-se as partes.

Após as diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 5 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002375-55.2014.4.03.6113

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ANTONIO BARBOSA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MARCIA AZEVEDO PRADO DE SOUZA - SP338697-A, KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

MARCOS ANTONIO BARBOSA DA SILVA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria especial ou, sucessivamente, por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo ao autor a aposentadoria especial (ID 126175723, p. 109/132).

Apelou o INSS, aduzindo que não comprovados os períodos especiais; que a r. sentença se equivocou na data de início de benefício. Por fim, aduz que em relação a correção monetária deve ser aplicado o artigo 1º-F da Lei nº 9494/97 (ID 126175723, p. 142/154).

Contrarrazões da parte autora (ID 126175728).

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil fisiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei nº 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, como inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...](TRF3, AC nº 1117829, UF:SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos."(TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual “o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado”.

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, “não ocasional nem intermitente”.

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: “a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria”, isso porque “tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas” e porque “ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores”. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...]” (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]” (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanecem controversos os períodos de 24/10/1975 a 15/04/1976, 10/08/1976 a 20/06/1977, 01/06/1981 a 10/05/1982, 20/03/1984 a 02/06/1986, 01/07/1991 a 30/09/1993, 01/10/1993 a 28/04/1995, 16/09/1998 a 14/12/1998, 05/05/1999 a 01/08/2001, 03/05/2004 a 20/12/2005, 10/01/2006 a 30/04/2009, 01/10/2009 a 22/09/2011 e 01/04/2012 a 11/06/2014, que passo a analisar.

Nos períodos entre 24/10/1975 a 15/04/1976, o autor esteve sujeito à ruído de 80,1 dB e nos períodos entre 03/05/2004 a 20/12/2005, 10/01/2006 a 30/04/2009, 01/10/2009 a 22/09/2011 e 01/04/2012 a 11/06/2014, o autor esteve sujeito à ruído de 86,7 dB.

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85 dB a partir de 19.11.2003.

Portanto, os períodos entre 24/10/1975 a 15/04/1976, 03/05/2004 a 20/12/2005, 10/01/2006 a 30/04/2009, 01/10/2009 a 22/09/2011 e 01/04/2012 a 11/06/2014 são especiais.

Já nos períodos entre 10/08/1976 a 20/06/1977, 01/06/1981 a 10/05/1982, 20/03/1984 a 02/06/1986, 01/07/1991 a 30/09/1993, 01/10/1993 a 28/04/1995, 16/09/1998 a 14/12/1998, 05/05/1999 a 01/08/2001 o autor esteve sujeito a agentes químicos, como o consequente reconhecimento da especialidade.

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser mantido na data fixada em 1º grau, em obediência ao art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, § 12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimientos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Ante todo o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para determinar que em relação aos juros de mora e correção monetária devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, mantendo-se, no mais, a r. sentença de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005045-57.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: SHEILA WAKSWASER

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO LAMONICA BOVINO - SP132527-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação proposta por SHEILA WAKSWASER contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição considerando-se na base de cálculo todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99.

A sentença julgou o pedido improcedente (ID 2404815).

Em suas razões, a apelante reitera, em síntese, os termos da peça preambular e defende a total procedência do pedido inicial (ID 2404817).

Devidamente processados, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

Trata-se de ação proposta como objetivo de obter a revisão da RMI considerando-se no PBC todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99 (revisão da vida toda).

A questão não merece maiores digressões, uma vez que há decisão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo e. STJ, como segue:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRÁ DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRÁ DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

- 1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.*
- 2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.*
- 3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.*
- 4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.*
- 5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.*
- 6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.*
- 7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.*
- 8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*
- 9. Recurso Especial do Segurado provido.*
(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

É importante frisar que a tese aqui proposta não implica em reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico, o que se sabe não encontraria abrigo na jurisprudência consolidada do STF e do STJ. O reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico se verificaria na hipótese de se reconhecer ao Segurado o direito ao cálculo do benefício nos termos da legislação pretérita (redação original do art. 29 da Lei 8.213/1991), o que não é o caso dos autos, onde se reconhece o direito ao cálculo nos termos exatos da legislação em vigor.

Também não intenta a combinação aspectos mais benéficos de cada lei, com vista à criação de um regime híbrido. Ao contrário, defende-se a integral aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, sem conjugação simultânea de qualquer outra regra. Extraio que a regra de transição, como tal, somente deve ser aplicada se a regra nova não for mais benéfica ao segurado. Ou seja, se a média dos 80% maiores salários de contribuição do autor (regra nova) resultar em um salário de benefício maior que a média dos 80% maiores salários de contribuição a partir de julho de 1994 (regra de transição), deve-se aplicar a nova regra, assegurando a percepção ao melhor benefício, que melhor reflita o seu histórico contributivo como RGPS e neste sentido determino sua aplicação.

Devem ser aplicadas as demais regras previstas na legislação previdenciária, sendo que, para o caso de segurado empregado ou de trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado, mas não possam comprovar o valor dos seus salários-de-contribuição no período básico de cálculo, considerar-se-á para o cálculo do benefício, no período sem comprovação do valor do salário-de-contribuição, o valor do salário mínimo, devendo esta renda ser recalculada quando da apresentação de prova dos salários-de-contribuição, nos exatos termos do Decreto 3.048/1999. Também devem ser observados os tetos previdenciários vigentes por ocasião da concessão.

Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".

2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.

3. O decisum vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é incontestado" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.

4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1427277/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 15/04/2014)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.

2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.

3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1128983/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012)

No tocante aos honorários advocatícios em conformidade com o entendimento deste Tribunal, nas ações previdenciárias, estes são devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal. A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação. No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, V, "b", dou provimento à apelação da parte autora, para que seja aplicado no cálculo de seu benefício o quanto decidido por ocasião do julgamento do REsp 1554596/SC.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001464-66.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VILSON JOSE TONDATO

Advogado do(a) APELADO: GISELE BAGGIO DA SILVA SARTOR - MS10855

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ref. Petição de id. 126838248

Trata-se de pedido de reativação/restabelecimento de benefício previdenciário concedido conforme decisão proferida por este Relator, documento id. nº 40271738, confirmada pelo órgão colegiado em sede de Agravo Legal.

Em decisão monocrática fora determinado o imediato restabelecimento de auxílio-doença NB 31/552449893-9, em deferimento à tutela de urgência.

Ocorre que conforme afirma o requerente (autor) o INSS cessou o benefício em janeiro de 2020, sendo que o trânsito em julgado para a Autarquia ocorreu em 09/03/20.

Desse modo, defiro o pedido e **determino o imediato restabelecimento** do benefício previdenciário de auxílio-doença, sob pena de desobediência e multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Prazo: 48 (quarenta e oito) horas.

Expeça-se ofício ao INSS para o imediato cumprimento desta.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado e remetem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003934-55.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: AIRTON EURIPEDES DE JESUS
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por pela parte autora em face de decisão que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de gratuidade de justiça e determinou o recolhimento das custas processuais – ID 124837519.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não tem condições financeiras de arcar com as custas e despesas processuais, fazendo jus à justiça gratuita.

Requer a concessão da antecipação da tutela.

É relatório.

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98: A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade, da justiça na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

De fato, os documentos juntados pela parte autora são insuficientes para comprovar a sua alegada hipossuficiência econômica.

O pedido fora indeferido nos seguintes termos:

"O art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, dispõe "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos". A declaração de pobreza, por sua vez, estabelece mera presunção relativa da hipossuficiência, que cede ante outros elementos que sirvam para indicar a capacidade financeira, cabendo nesse caso à parte interessada comprovar a condição de hipossuficiência, sob pena de indeferimento. No caso, afastada a presunção de pobreza pelos indícios constantes nos autos, observando-se a própria natureza e objeto da causa, além da contratação de advogado particular, dispensando o auxílio da Defensoria, a parte interessada não trouxe documentos suficientes para comprovar a impossibilidade de arcar com as custas, despesas processuais e sucumbência. Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de gratuidade. Outrossim, pelas mesmas razões, fica desde já indeferido eventual pedido de diferimento do recolhimento das custas judiciais, a teor do disposto no art. 5º, da Lei 11.608/03. INTIME-SE a parte demandante para que emende a inicial, providenciando a comprovação do recolhimento das custas judiciais, despesas processuais, bem como da taxa previdenciária relativa à procuração ad judicium, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do processo, por falta de pressuposto processual, sem nova intimação. Sem prejuízo, cumpra a parte autora o item "1" da decisão de folhas 142/143, no prazo de 15 dias. Int."

Os documentos apresentados, notadamente a Declaração de IRPF referente ao exercício de 2019, ano-calendário 2018 (ID 124837519), não denotam, de plano a insuficiência de recursos alegada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intimem-se, inclusive para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008946-33.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: EDWIN DIAS DA LUZ JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: LUCELIA MARIA DOS SANTOS SCREPANTI - SP358244-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação proposta por EDWIN DIAS DA LUZ JUNIOR contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição considerando-se na base de cálculo todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99.

A sentença julgou o pedido improcedente (ID 2883319).

Em suas razões, a apelante reitera, em síntese, os termos da peça preambular e defende a total procedência do pedido inicial (ID 2883320).

Devidamente processados, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

Trata-se de ação proposta como objetivo de obter a revisão da RMI considerando-se no PBC todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99 (revisão da vida toda).

A questão não merece maiores digressões, uma vez que há decisão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo e. STJ, como segue:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRÁ DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRÁ DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

- 1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.*
- 2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.*
- 3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.*
- 4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.*
- 5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.*
- 6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.*
- 7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.*
- 8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*
- 9. Recurso Especial do Segurado provido.*
(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

É importante frisar que a tese aqui proposta não implica em reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico, o que se sabe não encontraria abrigo na jurisprudência consolidada do STF e do STJ. O reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico se verificaria na hipótese de se reconhecer ao Segurado o direito ao cálculo do benefício nos termos da legislação pretérita (redação original do art. 29 da Lei 8.213/1991), o que não é o caso dos autos, onde se reconhece o direito ao cálculo nos termos exatos da legislação em vigor.

Também não intenta a combinação aspectos mais benéficos de cada lei, com vista à criação de um regime híbrido. Ao contrário, defende-se a integral aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, sem conjugação simultânea de qualquer outra regra. Extraio que a regra de transição, como tal, somente deve ser aplicada se a regra nova não for mais benéfica ao segurado. Ou seja, se a média dos 80% maiores salários de contribuição do autor (regra nova) resultar em um salário de benefício maior que a média dos 80% maiores salários de contribuição a partir de julho de 1994 (regra de transição), deve-se aplicar a nova regra, assegurando a percepção ao melhor benefício, que melhor reflita o seu histórico contributivo como RGPS e neste sentido determino sua aplicação.

Devem ser aplicadas as demais regras previstas na legislação previdenciária, sendo que, para o caso de segurado empregado ou de trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado, mas não possam comprovar o valor dos seus salários-de-contribuição no período básico de cálculo, considerar-se-á para o cálculo do benefício, no período sem comprovação do valor do salário-de-contribuição, o valor do salário mínimo, devendo esta renda ser recalculada quando da apresentação de prova dos salários-de-contribuição, nos exatos termos do Decreto 3.048/1999. Também devem ser observados os tetos previdenciários vigentes por ocasião da concessão.

Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".

2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.

3. O decisum vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é incontestado" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.

4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1427277/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 15/04/2014)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.

2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.

3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1128983/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012)

No tocante aos honorários advocatícios em conformidade com o entendimento deste Tribunal, nas ações previdenciárias, estes são devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal. A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação. No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, V, "b", dou provimento à apelação da parte autora, para que seja aplicado no cálculo de seu benefício o quanto decidido por ocasião do julgamento do REsp 1554596/SC.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078135-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA APARECIDA PRUDENCIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: HELEN CRISTIANE MOREIRA SILVA - SP205286-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por Maria Aparecida Prudencio de Oliveira contra sentença que julgou extinto o feito sem resolução de mérito e condenou a autora autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, ao fundamento do princípio da causalidade, uma vez que, no curso da ação, a autora teve deferido pela autarquia o benefício requerido de aposentadoria por idade.

A sentença proferida em 07/09/2019, foi objeto de embargos de declaração por parte da autora, para afastar a condenação e, em parte, foi acolhido o pedido, apenas, para constar que, sendo a autora beneficiária de justiça gratuita, restava suspensa a decisão, mantida, no mais, a condenação, nos termos do art. 85, §§1º, 3º e 8, do CPC.

Apela a autora, objetivando o afastamento da condenação, uma vez que, quem deu causa ao ajuizamento da ação foi a autarquia que demorou 11 meses para analisar o pedido, obrigando a autora a se socorrer do Judiciário.

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data de 07/05/2019, após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade. O recurso não merece provimento.

A respeito da matéria se pronunciou a 5ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho decidindo que cabe pagamento de verba honorária mesmo quando a ação é encerrada sem a resolução do mérito. O entendimento foi fixado em 18 de dezembro de 2019, nos seguintes moldes:

“Como está pacificado na doutrina, na lei e na jurisprudência, o fundamento central da condenação em honorários é a noção central de causalidade, de sorte tal que, mesmo extinto o processo sem o reconhecimento da sucumbência, a só provocação do aparato judicial, gerando a atuação necessária do advogado da parte contrária, consumindo-lhe tempo e exigindo a preparação de peças, além de demandar deslocamento aos fóruns judiciais, é o que basta para justificar a condenação”, afirmou o ministro Douglas Alencar Rodrigues, relator do caso.

O mesmo entendimento provém do Enunciado da Súmula 450 do E.STJ, quando se trata de justiça gratuita:

"São devidos honorários de advogado sempre que vencedor o beneficiário de justiça gratuita!"

Do art. 12 da [Lei 1.060/1950](#) extrai-se o entendimento de que o beneficiário da justiça gratuita, quando vencido, deve ser condenado a ressarcir as custas antecipadas e os honorários do patrono vencedor. Entretanto, não está obrigado a fazê-lo com sacrifício do sustento próprio ou da família. Decorridos cinco anos sem melhora da sua situação econômica, opera-se a prescrição da dívida. (...). 9. Portanto, o benefício da justiça gratuita não se constitui na isenção absoluta das custas e dos honorários advocatícios, mas, sim, na desobrigação de pagá-los enquanto perdurar o estado de carência econômica do necessitado, propiciador da concessão deste privilégio. Em resumo, trata-se de um benefício condicionado que visa a garantir o acesso à justiça, e não a gratuidade em si.

[[RE 249.003 ED](#), rel. min. **Edson Fachin**, voto do min. **Roberto Barroso**, P, j. 9-12-2015, *DJE* 93 de 10-5-2016.]

E ainda:

Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus de sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da [Lei 1.060/50](#) que, como decidido por esta Corte no [RE 184.841](#), foi recebido pela atual [Constituição](#) por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da [Constituição](#).

[[RE 514.451 AgR](#), rel. min. **Eros Grau**, 2ª T, j. 11-12-2007, *DJE* 31 de 22-2-2008.]

Ante tais considerações, não olvidando o entendimento do uso do aparato judicial, consoante acima exposto e o fato de que a condenação somente será executada, diante da mudança de situação financeira da autora, permanecendo suspensa a decisão pelo prazo estabelecido, NEGÓ PROVIMENTO AO RECURSO.

Dê-se ciência às partes,

Após as diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5036805-85.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: SILVIO LUIS CAVALARI MEDEIROS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO DE SALVI CAMPELO - SP288255-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo de 15 dias, junte aos autos cópia integral do PPP de ID 5171264 - Pág. 19/20, tendo em vista que, aparentemente, está ausente a página 2 do referido documento.
Após, ao INSS para manifestação.

São Paulo, 13 de maio de 2020.

dearaujo

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5732339-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA SELMA DOS SANTOS LUZ
Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUIZA NUNES - SP213762-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Selma dos Santos Luz em ação proposta contra o INSS, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade híbrida, alegando a parte autora ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Aduziu na inicial que pretende ver reconhecido e averbado o trabalho rural exercido desde os 12 anos de idade até quando iniciou trabalho urbano com registro na CTPS, no exercício da função de empregada doméstica de 2010 a 2015 que, somado às atividades urbanas demonstram o cumprimento de carência para a obtenção de aposentadoria por idade, o que requereu com pedido de tutela antecipada.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré com réplica oferecida.

Audiência realizada com oitiva de testemunhas.

Por sentença datada de 11 de dezembro de 2019, o MM^o Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a prova oral é insuficiente a corroborar a prova material trazida e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em razão da sucumbência.

Em apelação, a autora alega, em síntese, que traz aos autos documentos que demonstram o labor rural, o que foi confirmado pelos testemunhos prestados na audiência realizada.

Requer a concessão do benefício e a concessão de tutela antecipada, diante da idade avançada e caráter alimentar do benefício.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, destaco a possibilidade de cômputo das atividades rural e urbana, à luz de entendimentos consolidados, cabendo aqui a transcrição dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (coma redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutem, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".

16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data: 28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 4º. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDO A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rural, (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).

2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o d. Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido vestibular: "Os documentos carreados aos autos vão ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Boldori); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagano Kinzi Agropastoril Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às atividades agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar, de forma descontínua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008. Ultrapassado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 48, §3 o, da LBPS. (...) Entretanto, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu, recentemente, no IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC, em que foi relatora a Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, firmando entendimento pela impossibilidade de reconhecer-se, como carência de aposentadoria por idade urbana, o tempo de serviço rural. (...) Consigno que, mesmo reconhecendo a filiação anterior à vigência da Lei 8.213/91, o que autoriza a utilização da tabela prevista no artigo 142, a autora não cumpre a carência exigida pela lei, de modo que não cabe a concessão pretendida. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para: a) condenar o INSS a reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008." 2.1. A 2a. Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao recurso inominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei no 11.718/08 possibilitou a soma dos períodos de atividade urbana e rural, para fim de carência, apenas nos casos de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Como efeito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3o do art. 48 da Lei no 8.213/91, dada pela Lei no 11.718/2008, que aos trabalhadores rurais que não cumprirem a carência da aposentadoria rural por idade, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do(a) autor(a)."

3. Entenderam os órgãos julgadores precedentes que o favor legis instituído pelo art. 48, § 3o., da Lei 8.213/91 é destinado aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto estão vinculados ao trabalho no campo; esta regra de aposentadoria por idade, instituída pela Lei 11.718/2008, não se aplica àquele, que em determinado período anterior, desempenhou atividade de natureza rural, mas se afastou do trabalho no campo. 3.1. A nova disciplina inserida pela Lei 11.718/2008 tem por objetivo corrigir situações de injustiça de diversos segurados que, por terem trabalhado parte no campo, parte no meio urbano, não conseguiram implementar, in totum, a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade (Art. 48, Lei 8.213/91). O parágrafo 3o. do citado Art. 48 da Lei 8.213/91 permite que a carência necessária à percepção do benefício previdenciário fosse aferida consoante a forma nele prevista, para que o trabalhador rural não viesse a ser prejudicado.

4. Essa forma de aposentadoria por idade prevista no par. 3o., do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, com a finalidade de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afetos ao trabalho urbano, viessem a retornar ao campo.

5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da idade foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.

6. Conheço do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5a. Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo N. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também do próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91.

7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Com efeito, esta Turma Nacional, em precedentes vários, havia entendido que a regra constante no art. 48 artigo 48, parágrafos 3º. e 4º., da Lei de Benefícios de Previdência possuía "mão única", sendo devida apenas para o trabalhador rural. 7.1. Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus o beneficiário ao favor legis. Com efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/91, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar as contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência para aposentadoria por idade rural. Por outro lado, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento de carência com vistas à aposentadoria por idade urbana.

8. Entretanto, foi justamente essa a tese que veio a ser rechaçada pelo STJ no julgamento ora referido. Verbis: "o trabalhador tem direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, quando atinge 65 anos (homens) ou 60 (mulheres), desde que tenha cumprido a carência exigida com a consideração dos períodos urbano e rural. Nesse caso, não faz diferença se ele está ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, nemo tipo de trabalho predominante". 8.1. Segundo o em. Ministro Relator, efetivamente, "... o que define o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será respectivamente aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º. e 4º, da Lei 8.213, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade". 8.2. Desse modo, o que decidiu a Corte Federal foi que a denominada aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, instituída pela Lei 11.718/08 contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como o contrário (aqueles que saíram do campo e foram para a cidade). Isso porque, seja por amor ao postulado da isonomia, vez que a ratio é a mesma como ainda ante o fato de que, em sendo postulada aposentadoria urbana, de toda forma estar-se-á valorizando aquele que, muito ou pouco, contribuiu para o sistema.

9. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao pedido de uniformização, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial (itens "A" e "B"). Sem honorários, por se tratar de recorrente vencedor".

(Turma Nacional de Uniformização-TNU, Pedido de Uniformização De Interpretação de Lei Federal-PEDILEF 50009573320124047214, Julg. 12.11.2014, Rel. JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 19.12.2014 Páginas 277/424)

DO CASO DOS AUTOS.

Maria Selma dos Santos Luz alega na inicial que exerceu trabalho rural desde os 12 anos de idade até o ano de 2009, quando passou a exercer trabalho urbano, conforme anotado na CTPS, tendo juntado guias de recolhimento à Previdência Social à época do labor urbano;

A autora nasceu em 17 de novembro de 1956 e completou 60 anos em 17 de novembro de 2016, devendo cumprir a carência de 180 meses, conforme o art. 142 da legislação previdenciária.

Para comprovar o trabalho exercido, a autora trouxe aos autos:

Certidão de casamento em 2 de fevereiro de 2002, constando a ocupação do cônjuge como motorista e ela do lar;

Conta residencial na cidade de Pitangueiras - São Paulo;

Requerimento administrativo datado de 07 de novembro de 2017 indeferido pelo INSS;

CTPS com anotações de trabalho rural nos anos de 1984 e 1985 e de empregada doméstica de 2010 a 2015;

Guias de recolhimento à Previdência Social de 2010 a 2017.

A sentença julgou improcedente o pedido, ao fundamento de fragilidade de provas, ao entendimento de que a prova material não foi corroborada pela testemunhal, tratando-se de declarações genéricas e inseguras, não havendo prova de imediatidade do labor rural.

Pois bem

Desde logo, conforme acima explicitado não é necessária a imediatidade do labor rural, em relação ao requerimento administrativo ou implemento de idade para obtenção de aposentadoria.

Contudo, no caso dos autos, a prova material do trabalho rural está cingida aos anos de 1984 e 1985 e as demais provas não corroboram o tempo necessário de carência.

Com efeito, a documentação trazida pela autora não comprova o labor rural por ela exercido desde os 12 anos de idade, conforme o pedido. A Certidão de Casamento traz qualificação de trabalho de natureza urbana e as contribuições recolhidas, segundo as Guias acostadas aos autos, não comprovam a totalidade da carência exigida para a concessão do benefício, somando-se aos períodos de trabalho urbano anotados na CTPS

Desses modo, nego provimento ao recurso e mantenho a integralidade da sentença.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.

Após as diligências de praxe, à instância de origem

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011038-98.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: ALEXANDRINI ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE ALEXANDRINI - SP373240-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Certidão n.º 131904788: considerando tratar-se o presente feito de execução individual da ação civil pública 0011237-82.2003.403.6183, em curso perante a 3ª Previdenciária da Capital, deixo de encaminhar o feito à consulta de prevenção ao Exmo. Des. Federal Nelson Porfírio.

Em hipóteses semelhantes, o Exmo. Desembargador Federal possui decisões no sentido de não reconhecer a prevenção (AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014104-23.2019.4.03.0000 - RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI - 16.09.2019).

Intimem-se, nos termos do art. 1019, II, do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5011766-88.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANTONIO MAGALHAES FERRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO MAGALHAES FERRO
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do art. 10 do NCPC, intuem-se as partes para que se manifestem sobre a eventual ocorrência de prescrição quinquenal.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

dearaujo

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001546-02.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LUIZ ANGELO DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: ANDREA DO PRADO MATHIAS - SP111144-A, LUCIANO DO PRADO MATHIAS - SP282644-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Documento ID 103798256: homologa a desistência do recurso formulada pelo apelante, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil/c o artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

Após, observadas as formalidades legais, baixemos autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008150-64.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILTON MAGRO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/081.351.099-6 - DIB 12/04/1989), diante da plena aplicabilidade dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

Com contestação (fls. 38/45).

A r. sentença, datada de 27/09/2019, julgou o pedido procedente (ID 128403705).

Em sua apelação, o INSS defende a improcedência do pedido, alega decadência e questiona os critérios de atualização monetária dos valores em atraso (ID 128403706).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Quanto à decadência, importante esclarecer que o objeto do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei n. 8.213/91 é a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário. Assim, considerando que o caso concreto refere-se ao direito de reajustar a renda mensal conforme os novos valores de teto de benefício definidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003, direito esse superveniente ao ato concessório do benefício, não há falar em incidência do citado prazo decadencial. Neste sentido os precedentes do e. STJ: REsp 1.576.842/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/5/2016, DJe 1/6/2016 e REsp 1.420.036/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 14/5/2015.

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354 o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15/12/98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19/12/03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, in verbis:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15/12/98 (EC 20/98) e 19/12/03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

Consoante documentos fls. 15 (Consulta Revisão de Benefício) verifica-se que o salário-de-benefício foi limitado ao teto previdenciário vigente à época da sua concessão em 12/04/1989. Aplicáveis, portanto, ao caso as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da presente ação (Súmula 85 do C. STJ). Não se cogita que o marco interruptivo da prescrição seja computado retroativamente a cinco anos da data do ajuizamento da ação civil pública n. 0004911.28.2011.4.03.6183. Vale lembrar que a simples propositura de ação civil pública não implica nos efeitos previstos no artigo 202, inciso VI, do Código Civil. Os valores eventualmente pagos administrativamente deverão ser descontados por ocasião da execução.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento. Esse último período, compreendido entre a condenação e a expedição do precatório, ainda está pendente de apreciação pelo STF (Tema 810, RE nº 870.947, repercussão geral reconhecida em 16/04/2015).

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal. In casu, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016)".

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, dou parcial provimento à apelação do INSS, para estabelecer os critérios de atualização monetária.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000431-97.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: RUBENS ALBOREDO
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que, admitido o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n.º 5022820-39.2019.4.03.0000, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015), determino a suspensão da apreciação da presente demanda até ulterior deliberação no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n.º 5022820-39.2019.4.03.0000, uma vez que trata da "subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88".
Sobreste-se o presente feito.
Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006266-75.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: DOUGLAS ROBERTO MACHADO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA BASTOS MOURA DALBON - SP299825-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação proposta por DOUGLAS ROBERTO MACHADO DE SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição considerando-se na base de cálculo todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99. A sentença julgou o pedido improcedente (ID 1806078).
Em suas razões, a apelante reitera, em síntese, os termos da peça preambular e defende a total procedência do pedido inicial (ID 1806079).
Devidamente processados, subiram os autos a esta e. Corte.
É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

Trata-se de ação proposta como objetivo de obter a revisão da RMI considerando-se no PBC todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99 (revisão da vida toda).

A questão não merece maiores digressões, uma vez que há decisão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo e. STJ, como segue:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

- 1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.*
- 2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.*
- 3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.*
- 4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.*
- 5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.*
- 6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.*
- 7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.*
- 8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*
- 9. Recurso Especial do Segurado provido.*
(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

É importante frisar que a tese aqui proposta não implica em reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico, o que se sabe não encontraria abrigo na jurisprudência consolidada do STF e do STJ. O reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico se verificaria na hipótese de se reconhecer ao Segurado o direito ao cálculo do benefício nos termos da legislação pretérita (redação original do art. 29 da Lei 8.213/1991), o que não é o caso dos autos, onde se reconhece o direito ao cálculo nos termos exatos da legislação em vigor.

Também não intenta a combinação aspectos mais benéficos de cada lei, com vista à criação de um regime híbrido. Ao contrário, defende-se a integral aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, sem conjugação simultânea de qualquer outra regra.

Extraio que a regra de transição, como tal, somente deve ser aplicada se a regra nova não for mais benéfica ao segurado. Ou seja, se a média dos 80% maiores salários de contribuição do autor (regra nova) resultar em um salário de benefício maior que a média dos 80% maiores salários de contribuição a partir de julho de 1994 (regra de transição), deve-se aplicar a nova regra, assegurando a percepção ao melhor benefício, que melhor reflita o seu histórico contributivo com o RGPS e neste sentido determino sua aplicação.

Devem ser aplicadas as demais regras previstas na legislação previdenciária, sendo que, para o caso de segurado empregado ou de trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado, mas não possam comprovar o valor dos seus salários-de-contribuição no período básico de cálculo, considerar-se-á para o cálculo do benefício, no período sem comprovação do valor do salário-de-contribuição, o valor do salário mínimo, devendo esta renda ser recalculada quando da apresentação de prova dos salários-de-contribuição, nos exatos termos do Decreto 3.048/1999. Também devem ser observados os tetos previdenciários vigentes por ocasião da concessão.

Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".

2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.

3. O decisum vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é incontestado" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.

4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1427277/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 15/04/2014)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.

2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.

3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1128983/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012)

No tocante aos honorários advocatícios em conformidade com o entendimento deste Tribunal, nas ações previdenciárias, estes são devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal. A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação. No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, V, "b", dou provimento à apelação da parte autora, para que seja aplicado no cálculo de seu benefício o quanto decidido por ocasião do julgamento do REsp 1554596/SC.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000154-33.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDETE DECIENI CAPPI
Advogado do(a) APELADO: ANDREA GUEDES LIMA - SP275099-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com a incorporação de verbas decorrentes de ação trabalhista nos salários-de-contribuição que compõe o PBC do benefício previdenciário de aposentadoria por idade (NB 41/164.407.530-7, DIB 29/04/2013).

O INSS contestou (ID 40943697).

A r. sentença julgou o pedido procedente, para determinar que o INSS promova o recálculo da Renda Mensal Inicial da aposentadoria concedida ao autor, para que sejam integrados os valores apurados na reclamação trabalhista mencionada na inicial (ID 40943706).

Apelação do INSS (ID 40943708), na qual questiona a a força imperativa da sentença transitada em julgado, proferida pela Justiça do Trabalho, em relação ao INSS, terceiro não participante da lide, bem como os critérios de atualização monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Com relação ao alcance do julgado na Justiça do Trabalho, teço algumas considerações. Não se pretende que o julgado, produzido em sede trabalhista, alcance a autarquia como se parte fosse, mas apenas empregá-lo como início de prova documental, o que é juridicamente legítimo, a teor do art. 369 do Estatuto Processual:

Art. 369. As partes têm direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

Assim, conquanto a sentença oriunda de reclamação trabalhista não faça coisa julgada perante o INSS, faz-se necessário reconhecer que poderá ser utilizada como elemento de prova que permite formar o convencimento acerca da prestação laboral.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO-CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista.

2. Incidência da Súmula 83/STJ. 3. Precedentes: AgRg no Ag 1428497/PI, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 07/02/2012, DJe 29/02/2012; AgRg no REsp 1100187/MG, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 11/10/2011, DJe 26/10/2011) Agravo regimental improvido. (STJ, AGARESP 201200408683, Segunda Turma, relator Ministro Humberto Martins, vu, DJE DATA:15/05/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de reconhecimento de tempo de serviço, a sentença trabalhista será admitida como início de prova material, ainda que a Autarquia não tenha integrado a lide, quando corroborada pelo conjunto fático-probatório carreado aos autos. Precedentes desta Corte.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido. (STJ, AGA 201002117525, Quinta Turma, relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, vu, DJE 27/06/2011)

Em síntese, é válida a prova colhida em regular contraditório em feito trabalhista, com a participação do segurado, nada obstante a ausência do INSS na sua produção. Essa prova é recebida no processo previdenciário como documental. Sua força probante é aferida à luz dos demais elementos de prova, e o seu alcance aferido pelo juiz que se convence apresentando argumentos racionais e razoáveis ao cotejar toda a prova produzida.

No presente caso, entendo que é possível a consideração das verbas decorrentes da condenação trabalhista, para fins de revisão da RMI do benefício previdenciário. Na ação trabalhista de autos nº 1000564-55.2017.502.0431, que tramitou perante a 1ª Vara do Trabalho de Santo André, houve o reconhecimento do vínculo empregatício com MITRA DIOCESANA DE SANTO ANDRE, além das determinações de anotação do contrato em CTPS e recolhimento das contribuições previdenciárias.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal. A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação. No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, dou parcial provimento à apelação do INSS, para determinar os critérios de atualização monetária.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000595-37.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: BENEDITO ISABEL DE SIQUEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENEDITO ISABEL DE SIQUEIRA

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/086.024.625-6 - DIB 14/05/1990), diante da plena aplicabilidade dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

Com contestação (ID 7421041).

A r. sentença, datada de 27/09/2019, julgou o pedido procedente (ID 7421045).

Apelação da parte autora (ID 7421047) na qual defende o afastamento da sucumbência recíproca.

Em sua apelação, o INSS defende a improcedência do pedido, alega decadência e questiona os critérios de atualização monetária dos valores em atraso (ID 7421050).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Quanto à decadência, importante esclarecer que o objeto do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei n. 8.213/91 é a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário. Assim, considerando que o caso concreto refere-se ao direito de reajustar a renda mensal conforme os novos valores de teto de benefício definidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003, direito esse superveniente ao ato concessório do benefício, não há falar em incidência do citado prazo decadencial. Neste sentido os precedentes do e. STJ: REsp 1.576.842/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/5/2016, DJe 1/6/2016 e REsp 1.420.036/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 14/5/2015.

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354 o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15/12/98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19/12/03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, in verbis:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15/12/98 (EC 20/98) e 19/12/03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

Consoante documentos ID 7421036 (Parecer da contadoria do juízo) verifica-se que o salário-de-benefício foi limitado ao teto previdenciário vigente à época da sua concessão em 14/05/1990. Aplicáveis, portanto, ao caso as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da presente ação (Súmula 85 do C. STJ). Não se cogita que o marco interruptivo da prescrição seja computado retroativamente a cinco anos da data do ajuizamento da ação civil pública n. 0004911.28.2011.4.03.6183. Vale lembrar que a simples propositura de ação civil pública não implica nos efeitos previstos no artigo 202, inciso VI, do Código Civil. Os valores eventualmente pagos administrativamente deverão ser descontados por ocasião da execução.

No tocante aos honorários advocatícios em conformidade com o entendimento deste Tribunal, nas ações previdenciárias, estes são devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, conforme previsto na Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento. Esse último período, compreendido entre a condenação e a expedição do precatório, ainda está pendente de apreciação pelo STF (Tema 810, RE nº 870.947, repercussão geral reconhecida em 16/04/2015).

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal. In casu, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016)".

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, dou provimento à apelação da parte autora, para determinar a verba honorária e dou parcial provimento à apelação do INSS, para estabelecer os critérios de atualização monetária.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001546-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JORGE LUIZ BITENCOURT RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: MERIDIANE TIBULO WEGNER - MS10627-A, ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por JORGE LUIZ BITENCOURT RODRIGUES contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (mídias anexadas).

Por sentença, datada de 15.10.2018, o MMº Juízo “a quo” julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a área rural que o autor laborava antes da morte do genitor era superior a quatro módulos fiscais e que o autor não preencheu o período de carência após o falecimento do genitor.

Em apelação, a parte autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; **reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal**" – grifo nosso.*

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

*§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, **o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei**" – grifei.*

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, “*verbis*”:

“[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95”.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador; v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)”

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior; no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per se, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: **Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.**

Do caso dos autos.

A parte autora nasceu em 09/05/1957 e completou o requisito idade mínima (60 anos) em 09/05/2017, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos:

- Certidão de Casamento do autor, celebrado em 18/09/2004, na qual está qualificado como pecuarista e sua esposa, Rosana Moraes Gonçalves, como vendedora;
- CTPS do autor com anotação de vínculo rural de 01/06/2000 a 27/03/2001, como trabalhador rural de suinocultura;
- Notas fiscais em nome dos genitores do autor referente à aquisição de produtos alimentícios e materiais de construção, emitidas em 2001, demonstrando a residência em área rural;
- Nota de aquisição de insumos agrícolas em nome do genitor do autor, emitida em 2008;
- Comunicado de indeferimento do pedido administrativo.

Com a apelação, o autor junta ainda:

- Certidão de óbito do genitor, Abel da Silva Rodrigues, lavrada em 17/08/2009, na qual está qualificado como pecuarista;

- Certidão de matrícula de imóvel, expedida em 15/01/2001, comprovando a aquisição de imóvel rural com área de 298 ha, denominado "Fazenda Nova Estância" pelo genitor do autor;

- Fotos.

Os informes do CNIS do autor (ID 129762448, pág. 52) confirmam o vínculo empregatício citado na CTPS.

Narra a inicial que o autor sempre laborou na condição de lavrador, ora em fazendas da região, ora na propriedade da família.

Examinados os autos, a sentença deve ser mantida.

A prova documental é bastante parca no sentido de demonstrar o labor rural por parte do autor pelo prazo acima apontado, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, em regime de economia familiar pelo tempo de carência.

Nesse passo, destaco que as circunstâncias do caso não são compatíveis com o regime de economia familiar.

Por economia familiar entende-se a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercida em condições de mútua dependência e colaboração predominantemente sem a utilização de empregados, não existindo subordinação, nem remuneração, consubstanciando trabalho em grupo e o resultado da produção é utilizado de forma conjunta para a subsistência da família, sem partilhas ou quotas de participação, não estando retratado nos autos tal modalidade de trabalho, não bastando apenas a prova testemunhal à obtenção do benefício previdenciário.

Conforme documentos colacionados, a propriedade do genitor do autor, antes da divisão, possuía extensão considerável de 298 ha e não há, no presente caso, comprovação de produção pequena para subsistência da família.

Com efeito, não foram juntadas notas fiscais que possibilitem a aferição quanto ao volume de mercadorias comercializadas, tudo indicando tratar-se, ao menos antes da partilha, de negócios agropecuários de maior vulto, a inviabilizar a concessão de benefício previdenciário que ampare o autor.

Aliás, o próprio autor afirma, em seu depoimento pessoal, que trabalha na fazenda durante a semana e retorna à cidade aos fins de semana, local em que mantém a residência familiar.

As testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos lacônicos que reputo insuficientes à comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria.

Dessa forma, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, parco o início de prova material, não ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, a autora não comprovou que o trabalho rural tenha sido predominante em regime de economia familiar, ao longo de sua vida profissional.

Não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e improcedente o pedido.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC, MAJORO os honorários advocatícios a cargo da parte para 12% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça, conforme o artigo 98, § 3º, do mesmo codex.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO e mantenho a r. sentença "a quo" que julgou improcedente o pedido.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

acoelho

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002380-07.2014.4.03.6104

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA TRENTA - SP156608-N

APELADO: CARLOS AUGUSTO SARAIVA DE MARIA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA HAIDAR ALVAREZ DOS ANJOS RIBEIRO - SP272916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

CARLOS AUGUSTO SARAIVA DE MARIA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial para fins de concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo a especialidade do período entre 06/03/1997 a 15/03/2005, concedendo ao autor a aposentadoria especial (ID 89885724, p. 72/81).

Apelou o INSS, alegando a não comprovação do período especial reconhecido. Caso mantida a condenação, requer a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09 (ID 89885724, p. 90/106).

Contrarrrazões da parte autora (ID 89885724, p. 110/119).

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual “o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado”.

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, “não ocasional nem intermitente”.

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: “a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria”, isso porque “tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas” e porque “ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores”. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...]” (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]” (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanecem controversos os períodos de 06/03/1997 a 15/03/2005, que passo a analisar.

Foi realizado Laudo Pericial Judicial (ID 89885724, p. 54/62) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, sujeito a ruído de 96 dB no período controvertido.

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Portanto, o período entre 06/03/1997 a 15/03/2005 é especial.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

“In casu”, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Ante todo o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para determinar que em relação aos juros de mora e correção monetária devam ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, mantendo-se, no mais, a r. sentença de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013578-27.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: D. D. S. A.
Advogado do(a) AGRAVADO: ARIOVALDO DIAS BRANDAO - SP135275-N

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão que deferiu a tutela de urgência à agravante.

Requeru a suspensão da decisão agravada.

É o relatório.

Consoante se verifica em consulta ao sistema eletrônico de informações e andamento processual na primeira instância, fora proferida sentença nos autos originários do agravo de instrumento:

"Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, e o faço para: (i) confirmar a tutela antecipada, a fim de que seja mantido o benefício assistencial à parte autora, sob pena de multa, haja vista o caráter alimentar do benefício, bem como o estado de saúde daquela; (ii) condenar o réu a conceder à parte autora, o benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência no valor mensal de um salário mínimo e (iii) condenar o réu ao pagamento das prestações vencidas a partir da data do pedido administrativo em 1º de outubro de 2015, com correção monetária pelo IPCA-E desde quando deveria ter ocorrido o pagamento e juros de mora incidentes a contar da citação. Condene o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios do patrono da autora, que fixo em 10% (dez por cento) do valor da condenação, abrangidas para este fim as prestações vencidas até a data desta sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ. "

Presente esse contexto, inegável a perda do objeto do recurso, por falta de interesse recursal.

Diante do exposto, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, eis que prejudicado.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

mma

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5505309-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANTONIO EUGENIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CEZAR ADRIANO CARMESINI - SP296397-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia o pagamento de pecúlio.

Contestação (ID 50875712).

A.r. sentença julgou o pedido improcedente (ID 50875732).

Em sua apelação a parte autora sustenta a total procedência do pedido inicial (ID 50875738).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Com relação ao pedido de restituição das contribuições recolhidas à Previdência Social após a concessão da aposentadoria (Pecúlio). Sobre o tema, o Decreto n.º 89.312/84 dispunha:

Art. 6º (...)

§ 7º O aposentado por tempo de serviço ou velhice pela previdência social urbana que continua ou volta a exercer atividade sujeita a esse regime tem direito, quando dela se afasta, somente ao pecúlio de que tratam os artigos 55 a 57, não fazendo jus, a outras prestações, salvo as decorrentes de, sua condição de aposentado, observado, em caso de acidente do trabalho, o disposto no artigo 100.

Art. 55. O pecúlio a que têm direito os segurados de que tratam os §§ 5º e 7º do artigo 6º é constituído pela soma das importâncias correspondentes às suas próprias contribuições referentes ao novo período de atividade, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 4% (quatro por cento) ao ano.

(...)

Art. 56. O pecúlio não recebido em vida pelo segurado é devido aos seus dependentes ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

Art. 57. O disposto neste Capítulo vigora a contar de 1º de julho de 1975, devendo ser observada com relação às contribuições anteriores a legislação vigente à época.

Parágrafo único. As contribuições relativas ao período em que o segurado esteve em gozo de abono de retorno à atividade e que determinaram acréscimo à aposentadoria restabelecida não integram o pecúlio.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, o instituto do pecúlio foi mantido com alterações:

Art. 18 (...).

2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

Art. 81. Serão devidos pecúlios:

(...)

II - ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se afastar; (Revogado pela Lei n.º 8.870, de 1994).

III - ao segurado ou a seus dependentes, em caso de invalidez ou morte decorrente de acidente do trabalho. (negritei)

Art. 82. No caso dos incisos I e II do art. 81, o pecúlio consistirá em pagamento único de valor correspondente à soma das importâncias relativas às contribuições do segurado, remuneradas de acordo com o índice de remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia primeiro.

Art. 85. O disposto no art. 82 aplica-se a contar da data de entrada em vigor desta Lei, observada, com relação às contribuições anteriores, a legislação vigente à época de seu recolhimento. (Revogado pela Lei n.º 9.032, de 1995).

Conforme se verifica da redação do artigo 81, inciso III, supratranscrito, a norma restringiu o direito ao pecúlio aos casos de invalidez ou morte decorrentes de acidente do trabalho, que não se configura nestes autos.

A partir de 16 de abril de 1994, o pecúlio foi extinto para o aposentado por idade e por tempo de serviço, em face edição da Lei n.º 8.870/94, que revogou a legislação anterior sobre o tema, e para as demais hipóteses, a partir da vigência da Lei n.º 9.032/95.

Não obstante, firmou-se a jurisprudência em nossos tribunais, no sentido de que há direito adquirido ao pagamento do benefício, desde a data da permanência na atividade ou desde o início da nova atividade até março de 1994, competência imediatamente anterior à extinção do benefício pela lei, desde que preenchidos todos os pressupostos antes da revogação.

Também está assente que, sendo o pecúlio benefício de prestação única, que não incorpora, nem repercute no valor da renda mensal do benefício, o direito ao seu recebimento prescreve depois de decorridos cinco anos contados a partir da data em que se tornou devido (art. 103, parágrafo único da Lei 8.213/91, incluído pela Lei n.º 9.528/97), isto é, do afastamento definitivo do trabalho, conforme posto no referido artigo 81.

Nesse sentido, aponto e adoto os julgados abaixo, proferidos nesta Corte e pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PECÚLIO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA E. CORTE. VERBA HONORÁRIA. SUMULA III DO STJ. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

- Não há que se falar em prescrição, pois não decorridos cinco anos nem entre o desligamento da atividade e o requerimento administrativo do benefício, nem entre a negativa levada a efeito naquela via e o ajuizamento deste feito.

- O pecúlio a que têm direito os segurados, previsto no art. 81, II, da Lei nº 8.213/91, no caso de óbito ocorrido até a edição da Medida Provisória nº 381, de 06.12.1993, é devido aos dependentes, independentemente de a morte ter decorrido de acidente do trabalho, por força do art. 112 da Lei nº 8.213/91, e, quanto às contribuições recolhidas até 24.07.1991, também por força do art. 85 da Lei nº 8.213/91 e dos arts. 55 a 57 do Decreto nº 89.312, de 23.01.1984 (CLPS).

- No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 15% (quinze por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

- Agravo parcialmente provido.

(AC 00248516719974036183, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/03/2010 PÁGINA: 2075)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE PECÚLIO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E PRESCRIÇÃO. AFASTAMENTO DAS PRELIMINARES. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 515 DO CPC. CAUSA NÃO MADURA. CONTRADITÓRIO NÃO INSTAURADO.

I - A superveniência da Lei nº 8.870/94, que extinguiu o benefício de pecúlio não afeta o direito ao recebimento do pecúlio adquirido sob a égide da legislação anterior; uma vez que nesses casos, o direito incorpora-se definitivamente ao patrimônio do segurado.

II - O pecúlio é benefício de prestação única, prescrevendo, somente, após decorridos cinco anos contados a partir da data do afastamento definitivo do trabalho.

III - (...)

IV - Apelação provida.

(TRF da 3ª Região, AC 1303530, proc. 2008.61.14.000323-0 SP, sétima turma - Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL - DJF3 10/12/2008, pág. 493).

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PAGAMENTO DO PECÚLIO - LEI 8.870/94 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - TERMO INICIAL - AFASTAMENTO DO TRABALHO - ACÓRDÃO E SENTENÇA ANULADOS - QUESTÃO DE ORDEM Nº 7 - PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO

1) Entendeu a Turma Recursal do Rio Grande do Norte que o direito do autor foi extinto pelo decurso do prazo de prescrição, uma vez que o mesmo deixou de requerer o referido pecúlio no prazo de cinco anos contados da extinção da referida prestação pela Lei 8.870/94. O Enunciado nº 2 das Turmas Recursais de São Paulo, ao contrário, prevê que na hipótese de direito adquirido ao pecúlio, o prazo prescricional somente começa a fluir a partir do afastamento do trabalho, o que evidencia a existência de entendimento divergente entre turmas recursais de diferentes regiões e justifica o conhecimento do presente incidente.

2) O pecúlio é, de fato, um benefício de prestação única que prescreve em cinco anos, nos termos do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91. No entanto, nos moldes da redação expressa do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.870/94, o prazo prescricional somente começa a fluir a partir do afastamento do trabalhador da atividade que atualmente exerce e não a partir da vigência da indigitada lei que extinguiu o pecúlio. Prescrição afastada no presente caso.

3) Nos moldes da Questão de Ordem nº 07 aprovada por esta Turma Nacional, o presente incidente merece ser provido tão somente em parte, a fim de que o acórdão proferido pela Turma Recursal do Rio Grande do Norte bem como a sentença de fls. 146/147 sejam anulados, e, via de consequência, seja proferida nova decisão, considerando que foi afastada a alegação de prescrição da pretensão do autor.

4) Pedido de Uniformização de Jurisprudência conhecido e parcialmente provido.

(TNU - Incidente de Uniformização de Jurisprudência - Processo 2005.84.13.001061-3 - Publicado DJU 02.08.2006 Julgado)

A orientação jurisprudencial é no sentido de que a contagem do prazo prescricional para pleitear o pecúlio tem início a partir do afastamento definitivo do trabalho pelo segurado.

No caso dos autos, a parte autora aposentou-se em 01/1992 e continuou a trabalhar até 12/06/1999, sendo que alega ter direito ao pecúlio de 01/01/1992 a 31/03/1994. O pagamento fora liberado em 04/08/2000 (ID 50875688), sendo que o autor não efetuou o saque. Nos termos do artigo 103, Parágrafo Único, da Lei 8.213/1991, os valores estão prescritos, uma vez que a presente ação foi proposta em 11/04/2019.

Nestes termos, nego provimento à apelação da parte autora.

Publique-se e Intime-se.

Após, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000004-44.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: BENEDITO SOCORRO DE ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: MERINSON JANIR GARZAO DALAGNOL - PR54487-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/088.377.550-6 - DIB 23/04/1991), diante da plena aplicabilidade dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

Com contestação (ID 512667).

A r. sentença, datada de 20/03/2017, julgou o pedido procedente (ID 512675).

Em sua apelação, o INSS defende a improcedência do pedido, alega decadência e questiona os critérios de atualização monetária dos valores em atraso, bem como a verba honorária (ID 512677).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Quanto à decadência, importante esclarecer que o objeto do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei n. 8.213/91 é a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário. Assim, considerando que o caso concreto refere-se ao direito de reajustar a renda mensal conforme os novos valores de teto de benefício definidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003, direito esse superveniente ao ato concessório do benefício, não há falar em incidência do citado prazo decadencial. Neste sentido os precedentes do e. STJ: REsp 1.576.842/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/5/2016, DJe 1/6/2016 e REsp 1.420.036/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 14/5/2015.

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354 o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15/12/98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19/12/03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, in verbis:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15/12/98 (EC 20/98) e 19/12/03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

Consoante documentos ID 512659 (Consulta Revisão de Benefício) verifica-se que o salário-de-benefício foi limitado ao teto previdenciário vigente à época da sua concessão em 20/03/2017. Aplicáveis, portanto, ao caso as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da presente ação (Súmula 85 do C. STJ). Não se cogita que o marco interruptivo da prescrição seja computado retroativamente a cinco anos da data do ajuizamento da ação civil pública n. 0004911.28.2011.4.03.6183. Vale lembrar que a simples propositura de ação civil pública não implica nos efeitos previstos no artigo 202, inciso VI, do Código Civil. Os valores eventualmente pagos administrativamente deverão ser descontados por ocasião da execução.

No tocante aos honorários advocatícios em conformidade com o entendimento deste Tribunal, nas ações previdenciárias, estes são devidos sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, conforme previsto na Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Com relação à correção monetária e aos juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento. Esse último período, compreendido entre a condenação e a expedição do precatório, ainda está pendente de apreciação pelo STF (Tema 810, RE nº 870.947, repercussão geral reconhecida em 16/04/2015).

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal. In casu, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016)".

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, dou parcial provimento à apelação do INSS, para estabelecer os critérios de atualização monetária e a verba honorária.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000386-64.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ROZA DA SILVA PIRES DE CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ITALO BACCHI FILHO - SP274094-A, EMERSON POLATO - SP225667-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ROZA DA SILVA PIRES DE CAMPOS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: EMERSON POLATO - SP225667-A, JOSE ITALO BACCHI FILHO - SP274094-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação através da qual o autor pretende a retroação da Data de Início do Benefício previdenciário-DIB, para revisão da sua Renda Mensal Inicial-RMI, pois, segundo alega, teria direito adquirido a melhor benefício em 10/04/1990 o que lhe vem lhe causando prejuízo. Sustenta como causa petendi que anteriormente à data em que o INSS fixou a DIB já tinha direito adquirido ao benefício. Eventualmente requer a observação dos novos tetos previstos na EC 20/98 e 41/2003, por ser direito já sumulado pelos Tribunais Superiores.

A r. sentença (ID 3104572) para a finalidade de revisar a renda mensal do benefício do autor aplicando-lhe o limitador do teto, após dezembro de 1998, no valor-teto instituído pela EC nº 20/98, e, após janeiro de 2004, no valor-teto instituído pela EC nº 41/03.

Apelação do INSS (ID 3104576), na qual alega decadência, inaplicabilidade da revisão ao caso concreto, a impossibilidade de vinculação ao salário mínimo, bem como questiona os critérios de atualização monetária.

Em suas razões (ID 3104580), a apelante reitera, em síntese, os termos da peça preambular e defende a total procedência do pedido inicial, afirmando a tese da inexistência de decadência nos casos em que se discute o direito adquirido ao melhor benefício.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

É legítima a instituição do prazo decadencial de dez anos, para a revisão de benefício já concedido ou discussão de decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

A parte autora pretende a revisão da RMI de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/044.389.332-2, com DIB em 10/03/1992).

É caso de decadência. A norma disciplinadora da matéria, o artigo 103 da Lei 8.213/91, determina:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente as alterações legais foram deflagradas.

Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema

previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489 /SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do precedente, transitado em julgado em 09/12/2014, é a que segue, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS como objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação como intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

A questão da incidência do prazo decadencial, para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso, restou decidida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento a um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.

2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.

3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.

4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.

5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015.

(REsp 1612818/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 13/03/2019)

O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido com DIB em 10/03/1992. A presente ação foi ajuizada apenas em 17/11/2017, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo a quo de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte demandante.

Por outro lado, importante esclarecer que o objeto do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei n. 8.213/91 é a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário. Assim, considerando que o caso concreto refere-se ao direito de reajustar a renda mensal conforme os novos valores de teto de benefício definidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003, direito esse superveniente ao ato concessório do benefício, não há falar em incidência do citado prazo decadencial. Neste sentido os precedentes do e. STJ: REsp 1.576.842/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/5/2016, DJe 1/6/2016 e REsp 1.420.036/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 14/5/2015.

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354 o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15/12/98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19/12/03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, in verbis:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min. Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15/12/98 (EC 20/98) e 19/12/03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

Consoante documentos ID 3104557 verifica-se que o salário-de-benefício foi limitado ao teto previdenciário vigente à época da sua concessão em 10/03/1992. Aplicáveis, portanto, ao caso as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003. A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da presente ação (Súmula 85 do C. STJ). Não se cogita que o marco interruptivo da prescrição seja computado retroativamente a cinco anos da data do ajuizamento da ação civil pública n. 0004911.28.2011.4.03.6183. Vale lembrar que a simples propositura de ação civil pública não implica nos efeitos previstos no artigo 202, inciso VI, do Código Civil. Os valores eventualmente pagos administrativamente deverão ser descontados por ocasião da execução.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento. Esse último período, compreendido entre a condenação e a expedição do precatório, ainda está pendente de apreciação pelo STF (Tema 810, RE nº 870.947, repercussão geral reconhecida em 16/04/2015).

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal. In casu, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016)".

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, V, "b", **nego provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer os critérios de atualização monetária.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0035562-65.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA BARREIROS MIGLIOLI

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS RABELO JUNIOR - SP343465-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação proposta por MARIA BARREIROS MIGLIOLI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, concedido em 30/07/2008, considerando-se na base de cálculo todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99. A sentença julgou o pedido improcedente (fls. 192/195).

Em suas razões, a apelante reitera, em síntese, os termos da peça preambular e defende a total procedência do pedido inicial (fls. 199/207).

Devidamente processados, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

Trata-se de ação proposta como o objetivo de obter a revisão da RMI considerando-se no PBC todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99 (revisão da vida toda).

A questão não merece maiores digressões, uma vez que há decisão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo e. STJ, como segue:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRÁ DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRÁ DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

- 1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.*
- 2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.*
- 3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.*
- 4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.*
- 5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.*
- 6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.*
- 7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.*
- 8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*
- 9. Recurso Especial do Segurado provido.*
(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

É importante frisar que a tese aqui proposta não implica em reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico, o que se sabe não encontraria abrigo na jurisprudência consolidada do STF e do STJ. O reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico se verificaria na hipótese de se reconhecer ao Segurado o direito ao cálculo do benefício nos termos da legislação pretérita (redação original do art. 29 da Lei 8.213/1991), o que não é o caso dos autos, onde se reconhece o direito ao cálculo nos termos exatos da legislação em vigor.

Também não intenta a combinação aspectos mais benéficos de cada lei, com vista à criação de um regime híbrido. Ao contrário, defende-se a integral aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, sem conjugação simultânea de qualquer outra regra. Extraído que a regra de transição, como tal, somente deve ser aplicada se a regra nova não for mais benéfica ao segurado. Ou seja, se a média dos 80% maiores salários de contribuição do autor (regra nova) resultar em um salário de benefício maior que a média dos 80% maiores salários de contribuição a partir de julho de 1994 (regra de transição), deve-se aplicar a nova regra, assegurando a percepção ao melhor benefício, que melhor reflita o seu histórico contributivo como RGPS e neste sentido determino sua aplicação.

Devem ser aplicadas as demais regras previstas na legislação previdenciária, sendo que, para o caso de segurado empregado ou de trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado, mas não possam comprovar o valor dos seus salários-de-contribuição no período básico de cálculo, considerar-se-á para o cálculo do benefício, no período sem comprovação do valor do salário-de-contribuição, o valor do salário mínimo, devendo esta renda ser recalculada quando da apresentação de prova dos salários-de-contribuição, nos exatos termos do Decreto 3.048/1999. Também devem ser observados os tetos previdenciários vigentes por ocasião da concessão.

Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".

2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.

3. O decisum vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é incontestado" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.

4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1427277/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 15/04/2014)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.

2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.

3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1128983/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012)

No tocante aos honorários advocatícios em conformidade com o entendimento deste Tribunal, nas ações previdenciárias, estes são devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal. A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação. No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, V, "b", dou provimento à apelação da parte autora, para que seja aplicado no cálculo de seu benefício o quanto decidido por ocasião do julgamento do REsp 1554596/SC.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025440-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: HILDA LIMA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ROBERTO DA CUNHA FREITAS - SP141768-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão que, em sede de cumprimento de julgado, que acolheu parcialmente a impugnação à execução oferecida pelo agravante, homologando os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial (R\$ 163.350,97, atualizado até 11/2018) – fls. 01/03 do documento id. n.º 20587323 dos autos de origem.

Em suas razões, o agravante alega a necessidade de reforma da decisão agravada, eis que a atualização de valores devidos pela Fazenda Pública, em decorrência de condenações judiciais, deve observar o disposto na Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Aduz que a Resolução nº 267/2013 do CJF, que aprovou o Manual de Cálculos da Justiça Federal, não possui o condão de revogar ou alterar uma Lei.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do agravo, acolhendo a impugnação à execução, nos termos da fundamentação acima.

Intimada, a agravada ofereceu contraminuta (ID nº 108286926).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, § 12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se que, no dia 03/10/2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, conforme acórdão publicado no DJe em 03/02/2020, tendo sido certificado o seu trânsito em julgado em 31/03/2020.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "*As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991.*" (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

No caso dos autos, não prospera o recurso da autarquia, eis que os cálculos homologados pelo Juízo *a quo* estão em conformidade as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, qual seja, o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor, devendo ser reconhecida sua aplicabilidade ao caso, dada a conformidade dos critérios nele previstos com o decidido no RE nº 870.947 e no RESP nº 1.495.146-MG.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

prfeman

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000844-77.2014.4.03.6130
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CHOCAIR FELICIO - SP230825
APELADO: ALBERTO TAVARES BEZERRA
Advogado do(a) APELADO: EDGAR NAGY - SP263851-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ALBERTO TAVARES BEZERRA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial para fins de concessão de aposentadoria especial ou, sucessivamente, por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a especialidade dos períodos entre 20/01/1986 a 09/08/1993, 13/12/1994 a 23/04/1995, 08/10/1998 a 05/06/2004 e 16/06/2004 a 10/02/2006, concedendo ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição. Foi determinado o reexame necessário (ID 103871906, p. 04/25).

Apelou o INSS, alegando a não comprovação dos períodos especiais reconhecidos; a impossibilidade de conversão de tempo especial para comum após 28/05/1998. Caso mantida a condenação, requer que os juros sejam aplicados após juntada do laudo pericial; a redução dos honorários advocatícios, a isenção de custas processuais e a submissão da parte autora a exames médicos períodos (ID 103871906, p. 33/52).

Contrarrazões da parte autora (ID 103871906, p. 56/61).

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "in verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]"

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa ." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/STF. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: “a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria”, isso porque “tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas” e porque “ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores”. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...]” (AC 0038944032015403999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]” (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanecem controversos os períodos de 20/01/1986 a 09/08/1993, 13/12/1994 a 23/04/1995, 08/10/1998 a 05/06/2004 e 16/06/2004 a 10/02/2006, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia dos PPP's (ID 103871918, p. 65/66, e ID 103874849, p. 197/199) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, a ruído de 91 a 101,1 dB entre 20/01/1986 a 09/08/1993; ruído de 94,3 dB entre 08/10/1998 a 05/06/2004 e ruído de 94,3 entre 16/06/2004 a 10/02/2006,

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Portanto, os períodos entre 20/01/1986 a 09/08/1993, 08/10/1998 a 05/06/2004 e 16/06/2004 a 10/02/2006 são especiais.

Já no período entre 13/12/1994 a 23/04/1995, o autor exerceu a função de caldeireiro (CTPS – ID 103871918, p. 38), sendo enquadrado como especial no item 2.5.2 do Decreto nº 83080/79.

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 2014, não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, § 12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Mantenho os honorários advocatícios fixados nos termos do artigo 85 da Código de Processo Civil.

Resta prejudicado o pedido de submissão da parte autora a exames médicos períodos, eis que incompatível com a aposentadoria por tempo de contribuição concedida.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora não procedeu ao pagamento de custas, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Ante todo o exposto, NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para determinar que em relação aos juros de mora e correção monetária devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, bem como para deferir a isenção de custas processuais à Autarquia, mantendo-se, no mais, a r. sentença de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5125743-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENILDA DA SILVA REZENDE
Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (03/10/18) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde a cessação do auxílio-doença (16/05/18). Deferiu a tutela antecipada. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário. [id.11764670]

Alega o INSS (apelante) preliminarmente, mister o conhecimento do reexame necessário. No mérito, defende não estar comprovada a incapacidade (invalidez), visto que o Perito constatou a incapacidade total e temporária. Requer a reforma da sentença. [id. 11764698]

Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de correção monetária e juros de mora, pugnando pela redução da verba honorária ao percentual mínimo.

Comcontrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

A concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo como artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS (“*Direito previdenciário esquematizado*”, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

“Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada.”

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que “a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado” (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido. (AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

No que tange à carência, o artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, a qualidade de segurado é demonstrada por aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça.

Do caso dos autos.

A controvérsia reside na incapacidade laborativa e nos consectários legais da condenação.

Houve requerimento administrativo apresentado em 30/05/17, deferindo o benefício para até 16/05/18 (DCB).

Conforme extratos do CNIS, a parte autora verteu contribuições ao regime previdenciário em períodos intercalados desde 1977, 11/1994 a 06/2007, tendo recebido auxílio-doença pelo período de 05/2007 a 05/2018. [id. 11764580]

Desse modo, está presente a qualidade de segurado e a carência mínima, conforme CNIS juntado aos autos.

A perícia médica judicial (10/08/18) atesta que a autora (nasc. 23/06/53 - 66 anos) é portadora de “*Síndrome do túnel do carpo CID G56.0 ... sente dormência na mão direita e dor lombar; profissão doméstica, realiza esforço físico de forma intensa, DID ano de 2006, DII 09/05/2006, não há possibilidade de reabilitação profissional, necessita tratamento (...)*”, tratando-se enfermidades que caracterizam sua incapacidade “total” e “temporária” para o trabalho.

Não obstante, a exordial foi instruída com atestados e declarações médicas acerca das patologias das quais a autora é portadora, indicando o afastamento definitivo do trabalho.

Nesse contexto, considerada a idade avançada da autora (66 anos), as enfermidades constatadas pelo conjunto probatório dos autos, a impossibilidade de reabilitação, e suas condições pessoais, é o caso de ser-lhe concedida a aposentadoria por invalidez.

Porquanto, de rigor a manutenção da sentença, nesse ponto.

Com relação à correção monetária e juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. **O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado.** 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. **MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III – **A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos.** Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).**

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, no tocante à correção monetária e aos juros de mora, observado o disposto quanto aos honorários recursais, conforme fundamentação supra.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

let total e temp. para permanente

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000618-80.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOSE ALVES PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: VALQUIRIA VIEIRA ZAMBROTTA - SP279186-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

JOSE ALVES PEREIRA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição já concedida administrativamente em aposentadoria especial, ou, sucessivamente, a sua conversão em tempo comum, para fins de revisão da renda mensal inicial.

A sentença (ID 3090866) julgou extinto sem resolução de mérito o pedido de reconhecimento da especialidade do período de 07/04/92 a 19/01/95, por ausência de interesse de agir, e julgou improcedentes os demais pedidos.

Apelou o autor (ID 3090871), alegando que deve ser reconhecida a especialidade dos períodos de 01/04/76 a 02/04/83, 03/10/83 a 14/01/92, 27/04/98 a 16/09/08 e que faz jus à aposentadoria especial.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício “*consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício*”, destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que **a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será de finida pelo Poder Executivo.**

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP) OU LAUDO TÉCNICO

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual “o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado”.

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, “*não ocasional nem intermitente*”.

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DA ATIVIDADE DE MOTORISTA

Para ser considerada atividade especial, necessária a prova de que o labor foi realizado como **motorista** de caminhão ou de ônibus, ou ainda como cobrador de ônibus ou ajudante de caminhão, atividades enquadradas como especiais no código 2.4.2, do quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64.

Consoante legislação acima fundamentada, o enquadramento por categoria profissional ocorreu somente até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, sendo necessária, após essa data, a comprovação da exposição aos agentes agressivos considerados insalubres ou penosos, nos termos legais.

DO AGENTE NOCIVO “RUIÍDO”

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível **acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.**

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que **a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor**. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade**; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: “a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**”, isso porque “tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas” e porque “ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores”. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: **Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o ssea e outros órgãos.** [...]” (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]” (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos de 07/04/92 a 19/01/95 e 21/01/95 a 28/04/95, conforme resumos à ID 3090709 - Pág. 36/37.

Permanecem controversos os períodos de 01/04/76 a 02/04/83, 03/10/83 a 14/01/92, 27/04/98 a 16/09/08, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia dos PPP's de ID 3090761 - Pág. 1 e ID 3090766 - Pág. 2/8, demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente:

- Nos períodos de **01/04/76 a 02/04/83 e 03/10/83 a 14/01/92**, respectivamente como operador de máquinas e motorista na “Bernina Comércio, Representação e Reflorestamento Ltda.” De acordo com o PPP, o autor “*transportava mercadorias em veículos da empresa e operava um trator para abrir e conservar estradas dentro da fazenda e realizada terraplanagem para plantio de eucaliptos*” e estava exposto a “*ruído da máquina, sol e chuva*”.

Embora os agentes mencionados no PPP não permitam o reconhecimento da especialidade, a atividade de tratorista deve ser reconhecida como especial, por analogia com a categoria profissional de motorista, enquadrada no Decreto 53.831/64 e Decreto 83.080/79.

Precedentes desta Corte e do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. ATIVIDADE DE TRATORISTA. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. POSSIBILIDADE. ROL DE ATIVIDADES ESPECIAIS MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. JURISPRUDÊNCIA ASSENTADA DO STJ. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.306.113/SC. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que o rol de atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física descritas pelos Decretos 53.831/1964, 83.080/1979 e 2.172/1997 é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissível, portanto, que atividades não elencadas no referido rol, sejam reconhecidas como especiais, desde que, tal situação seja devidamente demonstrada no caso concreto.

2. In casu, o Tribunal a quo, especado nos elementos fáticos coligidos aos autos, concluiu pela especial idade da atividade de tratorista, porquanto comprovada, por meio de formulários DSS-8030, a sua especial idade.

3. Recurso especial conhecido, mas não provido." (STJ, REsp 1369269 PR 2013/0044099-5, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, T2 - SEGUNDA TURMA).

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. TRATORISTA. ENQUADRAMENTO PELA CATEGORIA PROFISSIONAL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

[...]

4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.

6. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

7. O exercício da função de serviços gerais (trator - operador de máquinas agrícolas, motorizados e tracionados, em operações de preparo de solo, plantio e colheita) deve ser reconhecido como especial, por enquadrar-se no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

[...]

12. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não conhecida. Preliminar rejeitada. No mérito, apelações parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2011519 - 0032574-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 04/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018)

Assim, a atividade do autor permite o reconhecimento da especialidade por enquadramento na categoria profissional prevista no código 2.4.2, do quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64,

- No período de **27/04/98 a 16/09/08**, com sujeição a ruído superior a 90 dB, como consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 2.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza mais de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

“Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”.

DO TERMO INICIAL

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (11/09/2008 – ID 3090709 - Pág. 36), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2o., da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.
2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.
3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.
4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada.”

(PET201202390627, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:16/09/2015 ..DTPB:.)

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 13/09/2013, há que se reconhecer a ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício, em 11/09/2008 – ID 3090709 - Pág. 36.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devam ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Condeno o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor, para condenar o INSS à averbação dos períodos urbanos especiais de 01/04/76 a 02/04/83, 03/10/83 a 14/01/92, 27/04/98 a 16/09/08 e conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a DER, com renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício, e sem aplicação do fator previdenciário,

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, **concedo a tutela de urgência**, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação da aposentadoria especial em favor da parte autora, sob pena de desobediência, **oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão**.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

dearaujo

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023368-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: NATALINA BORGES DE MOURA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por Natalina Borges de Moura em face de decisão que, em sede de execução individual de atrasados reconhecidos nos autos da Ação Cível Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, acolheu a impugnação à execução oferecida pelo INSS, homologando os cálculos de liquidação por ele apresentados (fls. 01/03 do ID nº 90324832).

Em suas razões, a agravante limita sua insurgência aos juros de mora, requerendo seja reconhecida sua aplicabilidade, à taxa de 1% ao mês, conforme previsto no título executivo, o qual teve seu trânsito em julgado em 21/10/2013, ou seja, posteriormente à edição da Lei 11.960/2009, não havendo, portanto, que se falar em aplicação de alteração superveniente de legislação.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do agravo, nos termos da fundamentação acima, com a condenação do agravado ao ônus de sucumbência.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se que, no dia 03/10/2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, conforme acórdão publicado no DJe em 03/02/2020, tendo sido certificado o seu trânsito em julgado em 31/03/2020.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não houve modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

No caso dos autos, considerando que a agravante recorre exclusivamente dos juros de mora, há de se concluir pela improcedência de seu recurso, porquanto, à luz do entendimento acima explanado, descabe a utilização dos juros à taxa de 1% ao mês, em substituição às disposições do art. 1º-F da Lei 9.494/97, não se caracterizando a alegada violação à coisa julgada, eis que a questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos, impondo-se a observância, inclusive quanto aos juros de mora, do entendimento firmado no RE nº 870.947, dada a sua eficácia vinculante.

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007082-23.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FELIX DA SILVA FILHO

Advogado do(a) APELADO: SILVIA REGINA DE ALMEIDA - SP136529-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (24/10/17) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde a cessação do auxílio-doença (30/06/14). Honorários advocatícios a serem fixados em liquidação de sentença. Defêriu a tutela antecipada. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário. [id. 19205198]

Alega INSS (apelante) preliminarmente, cerceamento de defesa, visto que impugnou o laudo pericial para prestar esclarecimentos. No mérito, defende não estar comprovada a incapacidade (invalidez) e carência. Requer a reforma da sentença.

Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de correção monetária e juros de mora, bem como pugna pela redução da verba honorária.

Comcontrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A matéria preliminar será analisada em conjunto com o mérito.

Do mérito.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

A concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo como artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS (“Direito previdenciário esquematizado”, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

“Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada.”

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que “a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado” (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

No que tange à carência, o artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, a qualidade de segurado é demonstrada por aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça.

Do caso dos autos.

A controvérsia reside na incapacidade laborativa e nos consectários legais da condenação.

Houve requerimento administrativo de prorrogação do benefício apresentado em 16/06/14, que foi indeferido (DCB do auxílio-doença em 30/06/14).

Vale registrar que o autor carrega aos autos atestados e declarações médicas acerca das patologias das quais é portador.

Conforme extratos do CNIS, a parte autora verteu contribuições ao regime previdenciário em períodos intercalados desde 05/1976 a 05/2013, sendo que recebeu auxílio-doença de 09/2013 a 06/2014. [id. 19205197]

Desse modo, presente a qualidade de segurado e a carência mínima, conforme CNIS juntado aos autos

A perícia médica judicial (13/06/17) atesta que o autor (nasc. 16/08/56 - 63 anos) é portador de "oesteoartrite em joelhos, espondilodiscoartrite cervical e lombar ... insuscetível de recuperação ou reabilitação para o exercício de outra atividade (...) DII em 11/12/13 ... a incapacidade ocorreu devido à progressão da doença (...)", tratando-se enfermidades que caracterizam sua incapacidade "total" e "permanente" para o trabalho. [id. 19205197]

Porquanto, presentes os requisitos legais, faz jus à aposentadoria por invalidez, conforme concedido na sentença.

Analisando o laudo, verifica-se que o perito médico judicial considerou todas as patologias indicadas na exordial, tendo respondido, de forma detalhada, aos quesitos apresentados, não prosperando, portanto, o alegado cerceamento de defesa.

Ainda que assim não fosse, importa considerar que, conforme entendimento firmado por este Tribunal, "não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas".

Elucidando o entendimento acima, trago à colação os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA. POSSIBILIDADE DE NOVA PERÍCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. Não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.

4. Não há que se falar em realização de mais um exame pericial, pertinente esclarecer também que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

5. Requisitos legais não preenchidos.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0007628-55.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 27/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORAL. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

2. Não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado. Precedentes.

3. O laudo atesta ser a autora portadora de osteodiscoartrose da coluna lombossacra, espondilolistese grau I de L4 sobre L5 e hipertensão arterial, não tendo sido constatada incapacidade.

4. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela parte autora, mas não a inaptidão; eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

5. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos suficientes que comprovem inequivocamente a incapacidade da parte autora. Precedentes do STJ e das Turmas da 3ª Seção desta Corte.

6. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0024914-60.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 26/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

Com relação à correção monetária e juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRADO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

*Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III – **A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes.** IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).*

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, no tocante à correção monetária e aos juros de mora, observado o disposto quanto aos honorários recursais, conforme fundamentação supra.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 6 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001369-04.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: CLEIDE LISBOA NOGUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação proposta por CLEIDE LISBOA NOGUEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário de aposentadoria por idade considerando-se na base de cálculo todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99.

A sentença julgou o pedido improcedente (ID 3613229).

Em suas razões, a apelante reitera, em síntese, os termos da peça preambular e defende a total procedência do pedido inicial (ID 3613282). Devidamente processados, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

Trata-se de ação proposta como objetivo de obter a revisão da RMI considerando-se no PBC todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99 (revisão da vida toda).

A questão não merece maiores digressões, uma vez que há decisão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo e. STJ, como segue:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

- 1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.*
- 2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.*
- 3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.*
- 4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.*
- 5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.*
- 6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.*
- 7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.*
- 8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*
- 9. Recurso Especial do Segurado provido.*
(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

É importante frisar que a tese aqui proposta não implica em reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico, o que se sabe não encontraria abrigo na jurisprudência consolidada do STF e do STJ. O reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico se verificaria na hipótese de se reconhecer ao Segurado o direito ao cálculo do benefício nos termos da legislação pretérita (redação original do art. 29 da Lei 8.213/1991), o que não é o caso dos autos, onde se reconhece o direito ao cálculo nos termos exatos da legislação em vigor. Também não intenta a combinação aspectos mais benéficos de cada lei, com vista à criação de um regime híbrido. Ao contrário, defende-se a integral aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, sem conjugação simultânea de qualquer outra regra. Extraio que a regra de transição, como tal, somente deve ser aplicada se a regra nova não for mais benéfica ao segurado. Ou seja, se a média dos 80% maiores salários de contribuição do autor (regra nova) resultar em um salário de benefício maior que a média dos 80% maiores salários de contribuição a partir de julho de 1994 (regra de transição), deve-se aplicar a nova regra, assegurando a percepção ao melhor benefício, que melhor reflita o seu histórico contributivo como RGPS e neste sentido determino sua aplicação. Devem ser aplicadas as demais regras previstas na legislação previdenciária, sendo que, para o caso de segurado empregado ou de trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado, mas não possam comprovar o valor dos seus salários-de-contribuição no período básico de cálculo, considerar-se-á para o cálculo do benefício, no período sem comprovação do valor do salário-de-contribuição, o valor do salário mínimo, devendo esta renda ser recalculada quando da apresentação de prova dos salários-de-contribuição, nos exatos termos do Decreto 3.048/1999. Também devem ser observados os tetos previdenciários vigentes por ocasião da concessão.

Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".
2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.
3. O decisum vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é inconteste" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.
4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.
5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1427277/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 15/04/2014)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.
2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.
3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1128983/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012)

No tocante aos honorários advocatícios em conformidade com o entendimento deste Tribunal, nas ações previdenciárias, estes são devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal. A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação. No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, V, "b", dou provimento à apelação da parte autora, para que seja aplicado no cálculo de seu benefício o quanto decidido por ocasião do julgamento do REsp 1554596/SC.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005260-96.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIA HELENA DA CONCEICAO OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A, RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

LUCIA HELENA DA CONCEICAO OLIVEIRA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição já concedida administrativamente em aposentadoria especial, ou, sucessivamente, a sua conversão em tempo comum, para fins de revisão da renda mensal inicial.

A sentença (ID 63281362) julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a especialidade dos períodos de 17.04.1978 a 07.06.1982, 02.06.1986 a 01.10.1988, 02.10.1988 a 18.05.1989, 30.01.1992 a 06.04.1992, 06.03.1997 a 06.04.1998 e 01.05.1998 a 19.05.2006 e concedendo ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a DIB (24/06/2008).

Não foi determinado o reexame necessário.

Apelou o INSS (ID 63281363), alegando “*que a parte autora não comprovou o desempenho de atividade especial em conformidade com a legislação previdenciária, razão pela qual se deve manter a decisão administrativa que indeferiu o reconhecimento do período*”. Caso mantida a condenação, requer a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lein. 11.960/09.

Contrarrazões da parte autora à ID 63281367.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO REEXAME NECESSÁRIO

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame necessário “*ex officio*”, de 60 (sessenta) salários mínimos, para **1.000 (mil) salários-mínimos**, “*verbis*”:

“Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]” – grifo nosso.

Considerando que o reexame necessário não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. **Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475.** É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício “consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício”, destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que **a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho**.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...](TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DOS AGENTES NOCIVOS BIOLÓGICOS

O Anexo ao Decreto 53.831/64 prevê no item 1.3.2 a especialidade dos "trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes – assistência médica, odontológica, hospitalar e outras atividades afins", o que é repetido pelo item 1.3.4 do Anexo I ao Decreto 83.080/79.

O item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99, por sua vez, prevê como atividade especial aquela em que há exposição a "microorganismos e parasitas infecto-contagiosos vivos e suas toxinas", como ocorre em "a) trabalhos em estabelecimentos de saúde em contato com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas ou com manuseio de materiais contaminados".

Além disso, inclui também os demais agentes biológicos previstos no item 3.0.1 do quadro de doenças profissionais previstas no Decreto nº 3.048/99, bem como no item 1.3.1 do Decreto nº 53.831/1964 – trabalho com animais infectados (assistência veterinária, serviços em matadouros, cavalariças e outros); em laboratórios de autópsia, de anatomia; com exumação de corpos e manipulação de resíduos de animais deteriorados; em galerias, fossas e tanques de esgoto; esvaziamento de biodigestores; coleta e industrialização do lixo.

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos de 01.12.85 a 13.03.86, 07.08.89 a 12.11.91, 07.04.92 a 25.06.93, 20.04.93 a 28.04.95, 15.07.93 a 02.02.94 e 10.03.94 a 23.04.95, conforme resumos à ID 63281343 - Pág. 35/54.

Permanecem controversos os períodos de 17.04.1978 a 07.06.1982, 02.06.1986 a 01.10.1988, 02.10.1988 a 18.05.1989, 30.01.1992 a 06.04.1992, 06.03.1997 a 06.04.1998 e 01.05.1998 a 19.05.2006, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópias de sua CTPS (ID 63281344) e dos PPP's (ID 63281343 - Pág. 9/24) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente:

- No período de **17.04.1978 a 07.06.1982**, a autora trabalhou como telefonista na “Telecomunicação de São Paulo S.A.”, como o consequente reconhecimento da especialidade por enquadramento na categoria profissional prevista no código 2.4.5 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64 (telegrafia, telefonia, rádio comunicação);

- No período de **02.06.1986 a 01.10.1988**, a autora trabalhou como auxiliar de enfermagem na “Empreendimentos Hospitalares São Jorge S/A”, com o consequente reconhecimento da especialidade por enquadramento na categoria profissional prevista nos códigos 2.1.3 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64 e 2.1.3. do Anexo II do Decreto 83.050/79;

- No período de **02.10.1988 a 18.05.1989**, a autora trabalhou como auxiliar de enfermagem na “Ehisa Empreendimentos Hospitalares”, com o consequente reconhecimento da especialidade por enquadramento na categoria profissional prevista nos códigos 2.1.3 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64 e 2.1.3. do Anexo II do Decreto 83.050/79;

- No período de **30.01.1992 a 06.04.1992**, a autora trabalhou como atendente de enfermagem na “SIM – Serviço Ibirapuera de Medicina S.A.”, com o consequente reconhecimento da especialidade por enquadramento na categoria profissional prevista nos códigos 2.1.3 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64 e 2.1.3. do Anexo II do Decreto 83.050/79;

- No período de **06.03.1997 a 06.04.1998**, a autora trabalhou como auxiliar de enfermagem no centro cirúrgico da AMESP Sistema de Saúde Ltda., desenvolvendo as seguintes atividades:

“[...]”

- *Recebe pacientes admitidos e orienta-os na unidade;*

- *Efetua controle de sinais vitais e outros controles especiais, através de aparelhagem específica;*

- *Atende os pacientes em suas necessidades e solicitações;*

- *Auxilia nas cirurgias, partos, curativos e cuidados pós-cirúrgicos;*

“[...]”

Consta do PPP que a autora estava exposta a vírus, bactérias, fungos e protozoários. Assim, e considerando que a descrição de atividades deixa claro seu contato direto e habitual com pacientes, entendo que é possível o reconhecimento da especialidade nos termos do código 3.0.1 do Anexo IV do Decreto 2.172/97.

- No período de **01.05.1998 a 19.05.2006**, a autora trabalhou como auxiliar de enfermagem no Hospital e Maternidade Santa Joana S.A., desenvolvendo as seguintes atividades:

“*Recebimento dos materiais a serem utilizados nas cirurgias (sujo ou limpo), para a esterilização em auto clavo a vapor.*”

O material de cirúrgica sujo é recebido, separado e colocado para termo desinfecção (engloba lavagem e desinfecção).

Realiza a revisão do material e o esteriliza no auto-clave, distribuindo-o aos setores cirúrgicos”.

Consta do PPP que a autora estava exposta a vírus e bactérias. Assim, e considerando que a descrição de atividades deixa claro seu contato direto e habitual com materiais possivelmente infectantes, entendo que é possível o reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 3.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza 22 anos e 16 dias de labor em condições especiais, razão pela qual a autora não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

“*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”.*

Não preenchidos os requisitos para percepção da aposentadoria especial, deve ser julgado procedente o pedido sucessivo de revisão da aposentadoria por tempo de contribuição já concedida em âmbito administrativo.

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

DO FATOR DE CONVERSÃO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

Neste sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares. O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor. 2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecer o trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial. 3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubramento. 5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 7.12.2009, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum. 6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais, até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legitima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial. Agravo regimental improvido.” (AEARESP 201500145910, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/10/2015 ..DTPB:.)

“PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/1995. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos) -, a conceder a aposentadoria especial. 2. Para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observância à lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 3. Na hipótese, o pedido foi formulado quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). 4. Aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum (REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012.). 5. Observa-se, contudo, que deve ser mantido, como deferido na origem, o reconhecimento dos períodos trabalhados em condições especiais. Agravo regimental improvido.” (AGARESP 201501035959, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2015 ..DTPB:.)

No caso dos autos, sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n.º 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,4, como determina o art. 70 do Decreto n.º 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003.

DO TERMO INICIAL

O termo inicial da revisão deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa (24/06/2008).

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Tratando-se de sucumbência recíproca, fixo os honorários advocatícios no patamar de 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas até a presente decisão para cada uma das partes sucumbentes, nos termos do artigo 86 do Novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para afastar a condenação à concessão de aposentadoria especial, julgando procedente o pedido sucessivo de revisão da aposentadoria por tempo de contribuição já concedida em âmbito administrativo, desde a DER.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

dearaujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001232-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANTONIO JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDEVANO CANDIDO DA SILVA - MS18187-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO JOSE DA SILVA contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (mídias anexadas).

Por sentença, datada de 03.04.2019, o MMº Juízo “a quo” julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de comprovação documental do exercício da atividade rural do autor e fragilidade da prova testemunhal, nos termos da Súmula 149 do STJ.

Em apelação, a parte autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; **reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal**" – grifo nosso.*

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

*§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;*

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, **o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei** – grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, “*verbis*”:

“Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido”.

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, “*verbis*”:

“Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei”.

Conclui-se, portanto, que o benefício de **aposentadoria por idade ao trabalhador rural** está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, “*verbis*”:

“[...] *Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95”.*

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador; v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)”

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior; no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: **Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.**

Do caso dos autos.

A parte autora nasceu em 25/12/1946 e completou o requisito idade mínima (60 anos) em 25/12/2016, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos:

- Certidão da Justiça Eleitoral, datada de 29/08/2016, na qual o autor está qualificado como agricultor;
- Certidão de nascimento do autor;
- Comunicado de indeferimento administrativo do pedido;

Os informes do CNIS do autor (ID 127948179, págs. 54/55) trazema informação “pessoa não localizada na base de dados do CNIS”.

Narra a inicial que o autor sempre laborou na condição de lavrador em propriedades rurais da região em que reside.

A sentença deve ser reformada, diante da ausência de início de prova material.

Com efeito, o único documento juntado que indica atividade do autor como “agricultor”, trata-se da Certidão da Justiça Eleitoral, com ressalva de que os dados cadastrais são “*meramente declarados pelo requerente, sem valor probatório*”.

Desse modo, não há nos autos documento que configure o início de prova material, nos termos do artigo 106 da Lei 8.213/91.

Por outro lado, a prova testemunhal não constitui prova, por si só, do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, em face da Súmula nº 149 do STJ.

É entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado nos autos do REsp nº 1.352.721/SP, representativo de controvérsia, que, à míngua de elementos aptos à demonstração de início de prova material do exercício de atividade rurícola, deve o feito ser julgado extinto sem resolução do mérito, a fim de possibilitar ao segurado hipossuficiente, como é o caso do trabalhador rural, colher novas provas mais robustas à comprovação do seu direito, exatamente o caso destes autos.

Sobre o tema, trago os precedentes que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE EFICAZ PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR CAMPESINO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGOS 485, IV, E 320, DO NCPC. - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. - O laudo apresentado considerou a parte autora total e permanentemente incapacitada para o desempenho de suas atividades habituais, por ser portadora de artrite reumatoide em estágio avançado. - A despeito da qualificação da autora na presente demanda como rurícola e dos depoimentos das testemunhas confirmando o exercício de atividade campestre desde longa data, nota-se que a promotora não trouxe aos autos qualquer início de prova material capaz de demonstrar o exercício de labor rural em período anterior ao início de suas contribuições como segurada facultativa, em 01/08/2007, de modo que o cumprimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado não restou devidamente comprovado. - **Não se pode olvidar do advento de precedente oriundo do colendo Superior Tribunal de Justiça (Resp 201202342171, Napoleão Nunes Maia Filho, STJ - Corte Especial, DJE 28/04/2016), tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, precisamente o REsp nº 1.352.721/SP, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campestre traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito. Entendimento que vem sendo adotado pela egrégia Terceira Seção desta Corte.** - Extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do NCPC, restando prejudicada a apelação do INSS. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275097, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador NONA TURMA Data 01/08/2018 Data da publicação 15/08/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2018) - grifei.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. SÚMULA 149. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (RESP Nº 1.352.721/SP). - Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade. - Cédula de identidade (nascimento em 03.09.1948). - Certidão de casamento em 16.12.1967, qualificando a autora como industriária e o marido como pedreiro. - Conta de luz Elektro, informando endereço no Sítio Barra do Braco, emissão em 13.02.2015. - Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, não homologada pelo órgão competente, informando que a autora exerce atividade rural, em regime de economia familiar, "informação prestada pela segurada, conforme escritura pública de propriedade, ITR, nota fiscal de produtor e insumos." - A Autarquia juntou consulta efetuada ao Sistema Dataprev constando que o marido possui cadastro como contribuinte individual/empresário empregador, de 01.01.1985 a 31.01.1988, e como período de atividade de segurado especial, CAFIR, de 31.12.1993 a 22.06.2008, exerce atividade urbana, de 01.12.2008 a 30.04.2009. - Em nova consulta ao Sistema Dataprev consta nos detalhes de período CAFIR duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente, e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares. - **Os documentos juntados não apresentam qualquer informação de que o requerente tenha desenvolvido o trabalho rural.** - A certidão de casamento qualifica a requerente como industriária e o marido como pedreiro. - A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que a autora é trabalhadora rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rurícola alegada. - Há nos autos uma conta de luz informando a residência da autora no Sítio Barra do Braco, entretanto não há sequer um documento referente ao imóvel rural, quais sejam ITR, CCIR, escritura, matrícula, registro ou contrato de parceria agrícola. - Não foi apresentado qualquer documento em que se pudesse verificar a produção, como notas de insumos ou produção, e a existência, ou não de empregados da propriedade rural onde alega ter laborado. - Da consulta do extrato do Sistema Dataprev consta CAFIR de duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com uma grande extensão com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares, entretanto, no depoimento pessoal da requerente informa que plantam para subsistência em sítio que tem energia elétrica e a água da fonte, recebem ajuda dos filhos e doação de roupas da igreja. - **Os documentos juntados não trazem nenhum indício de que a autora tenha desenvolvido trabalho rural em regime de economia familiar e nem podem ser considerados como início de prova material e da consulta ao Sistema Dataprev não há a devida elucidação dos fatos.** - Súmula 149, do S.T.J., "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário". - **Recurso Representativo de Controvérsia nº 1.352.721/SP, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova material apta a comprovar o exercício de atividade rural, implica a extinção do processo, sem resolução de mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, possibilitando ao segurado o ajuizamento de nova demanda, caso reúna os elementos necessários à concessão do benefício.** - De ofício, o processo foi extinto, sem resolução do mérito. - Prejudicada a apelação do INSS. - Tutela antecipada cassada. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293746 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador OITAVA TURMA Data 11/06/2018 Data da publicação 25/06/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/06/2018) - grifei".

Ademais, esta Corte também vem entendendo que a insuficiência da prova oral, deixando de corroborar a prova material trazida em juízo, é causa de extinção do processo sem resolução do mérito.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. PROVA TESTEMUNHAL NÃO ALCANÇA O PERÍODO QUE SE QUER COMPROVAR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. O labor rural deve ser comprovado por meio de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal. 2. **Não se prestando a prova oral a corroborar o início de prova material apresentado, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, a fim de se oportunizar a realização de prova oral idônea.** 4. Apelação prejudicada. (Processo nº 00283427920174039999 Classe APELAÇÃO CÍVEL - 2265116 (ApCiv) Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador DÉCIMA TURMA Data 10/09/2019 Data da publicação 18/09/2019) – grifei.

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CNIS. LONGO PERÍODO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, inciso I e parágrafo 2º). Desta forma, considerando o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua concessão, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário. 2. O exercício de atividade urbana por longo período descaracteriza a condição de rurícola. 3. Ainda que assim não fosse, emerge dos autos que foi decretada a preclusão da prova testemunhal (fl. 67), não tendo as partes arrolado testemunhas no prazo fixado às fls. 61. O autor apresentou o rol somente em 26/11/2013, véspera da audiência, restando preclusa a prova oral, o que torna inviável a concessão do benefício pleiteado. 4. **Assim, tendo a parte autora deixado de produzir prova oral para ampliar a eficácia probatória dos documentos referentes à atividade rural por ela exercida, não há como ser reconhecido o período de trabalho rural para fins previdenciários.** 5. **A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa.** 6. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 7. Remessa oficial não conhecida. De ofício, processo extinto sem resolução do mérito. Prejudicada a apelação do INSS. (Processo nº 00111588120154039999, Classe APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2051885 (ApelRemNec) Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador SÉTIMA TURMA Data 27/08/2018 Data da publicação 06/09/2018) – grifei.

Portanto, a ausência de provas materiais ou orais nos autos tem por consequência a extinção do processo sem resolução do mérito.

Condenação da parte autora em custas e honorários advocatícios mantida nos termos da sentença.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, julgando prejudicada a apelação do autor.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

acoelho

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002871-41.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA HELENA K WIATKOWSKI
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CREONICE DE SOUZA CONTELLI - SP98866-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por MARIA HELENA KWIATKOWSKI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição considerando-se na base de cálculo todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99. A sentença julgou o pedido improcedente (ID 48400576).

Em suas razões, a apelante reitera, em síntese, os termos da peça preambular e defende a total procedência do pedido inicial (ID 48400577). Devidamente processados, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

Trata-se de ação proposta como objetivo de obter a revisão da RMI considerando-se no PBC todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99 (revisão da vida toda).

A questão não merece maiores digressões, uma vez que há decisão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo e. STJ, como segue:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido.

(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

É importante frisar que a tese aqui proposta não implica em reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico, o que se sabe não encontraria abrigo na jurisprudência consolidada do STF e do STJ. O reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico se verificaria na hipótese de se reconhecer ao Segurado o direito ao cálculo do benefício nos termos da legislação pretérita (redação original do art. 29 da Lei 8.213/1991), o que não é o caso dos autos, onde se reconhece o direito ao cálculo nos termos exatos da legislação em vigor. Também não intenta a combinação aspectos mais benéficos de cada lei, com vista à criação de um regime híbrido. Ao contrário, defende-se a integral aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, sem conjugação simultânea de qualquer outra regra. Extraio que a regra de transição, como tal, somente deve ser aplicada se a regra nova não for mais benéfica ao segurado. Ou seja, se a média dos 80% maiores salários de contribuição do autor (regra nova) resultar em um salário de benefício maior que a média dos 80% maiores salários de contribuição a partir de julho de 1994 (regra de transição), deve-se aplicar a nova regra, assegurando a percepção ao melhor benefício, que melhor reflita o seu histórico contributivo como RGPS e neste sentido determino sua aplicação. Devem ser aplicadas as demais regras previstas na legislação previdenciária, sendo que, para o caso de segurado empregado ou de trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado, mas não possam comprovar o valor dos seus salários-de-contribuição no período básico de cálculo, considerar-se-á para o cálculo do benefício, no período sem comprovação do valor do salário-de-contribuição, o valor do salário mínimo, devendo esta renda ser recalculada quando da apresentação de prova dos salários-de-contribuição, nos exatos termos do Decreto 3.048/1999. Também devem ser observados os tetos previdenciários vigentes por ocasião da concessão.

Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".
2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.
3. O decisum vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é incontestado" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.
4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.
5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1427277/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 15/04/2014)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.
2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.
3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1128983/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012)

No tocante aos honorários advocatícios em conformidade com o entendimento deste Tribunal, nas ações previdenciárias, estes são devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal. A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação. No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, V, "b", dou provimento à apelação da parte autora, para que seja aplicado no cálculo de seu benefício o quanto decidido por ocasião do julgamento do REsp 1554596/SC.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5135045-41.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARICIO MIRON RALIO
Advogado do(a) APELADO: ANIELE MIRON DE FIGUEREDO - SP380416-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em ação proposta por Maria Aparicio Miron Ralio objetivando a obtenção de aposentadoria híbrida por idade.

A sentença, datada de 13/09/2019, julgou procedente o pedido, ao fundamento de que a autora trouxe documentos em nome do marido e do genitor que se estendem à autora na qualidade de trabalhadora rural, em regime de economia familiar.

Apela a autarquia pela reforma da decisão.

Sustenta, inicialmente, que a Lei previdenciária não se aplica ao trabalhador urbano com trabalho rural remoto e que a autora não é mais rurícola, não comprovada a imediatidade do labor rural.

Pondera que, tampouco há início de prova material do trabalho rural e que a prova testemunhal não está apta a demonstrar os fatos narrados na inicial.

Alega que a concessão do benefício fere a fonte de custeio da Previdência Social.

Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, juros e correção monetária conforme RE nº 870.947 e honorários em 10% do valor da condenação até a sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data de 30/07/2018, após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, destaco a possibilidade de cômputo das atividades rural e urbana, à luz de entendimentos consolidados, cabendo aqui a transcrição dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (coma redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercuta, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".

16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data:28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 4º. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDO A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rurícola, (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3º., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).

2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o d. Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido vestibular: "Os documentos carreados aos autos vão ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Boldori); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagano Kinzi Agropastoril Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às atividades agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar, de forma descontínua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008. Ultrapassado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 48, § 3º, da LBPS. (...) Entretanto, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu, recentemente, no IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC, em que foi relatora a Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, firmando entendimento pela impossibilidade de reconhecer-se, como carência de aposentadoria por idade urbana, o tempo de serviço rural. (...) Consigno que, mesmo reconhecendo a filiação anterior à vigência da Lei 8.213/91, o que autoriza a utilização da tabela prevista no artigo 142, a autora não cumpre a carência exigida pela lei, de modo que não cabe a concessão pretendida. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para: a) condenar o INSS a reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008." 2.1. A 2ª. Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao recurso inominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei no 11.718/08 possibilitou a soma dos períodos de atividade urbana e rurícola, para fim de carência, apenas nos casos de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Como efeito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3º do art. 48 da Lei no 8.213/91, dada pela Lei no 11.718/2008, que aos trabalhadores rurais que não cumprirem a carência da aposentadoria rural por idade, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do(a) autor(a)."

3. Entenderam os órgãos julgadores precedentes que o favor legis instituído pelo art. 48, § 3o., da Lei 8.213/91 é destinado aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto estão vinculados ao trabalho no campo; esta regra de aposentadoria por idade, instituída pela Lei 11.718/2008, não se aplica àquele, que em determinado período anterior, desempenhou atividade de natureza rural, mas se afastou do trabalho no campo. 3.1. A nova disciplina inserida pela Lei 11.718/2008 tem por objetivo corrigir situações de injustiça de diversos segurados que, por terem trabalhado parte no campo, parte no meio urbano, não conseguiam implementar, in totum, a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade (Art. 48, Lei 8.213/91). O parágrafo 3o. do citado Art. 48 da Lei 8.213/91 permite que a carência necessária à percepção do benefício previdenciário fosse aferida consoante a forma nele prevista, para que o trabalhador rural não viesse a ser prejudicado.

4. Essa forma de aposentadoria por idade prevista no par. 3o., do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, com a finalidade de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afetos ao trabalho urbano, viessem a retornar ao campo.

5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da idade foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.

6. Conheço do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5a. Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo N. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também do próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91.

7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Com efeito, esta Turma Nacional, em precedentes vários, havia entendido que a regra constante no art. 48 artigo 48, parágrafos 3º. e 4º., da Lei de Benefícios de Previdência possuía "mão única", sendo devida apenas para o trabalhador rural. 7.1. Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus o beneficiário ao favor legis. Com efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/91, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar as contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência para aposentadoria por idade rural. Por outro lado, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento de carência com vistas à aposentadoria por idade urbana.

8. Entretanto, foi justamente essa a tese que veio a ser rechaçada pelo STJ no julgamento ora referido. Verbis: "o trabalhador tem direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, quando atinge 65 anos (homens) ou 60 (mulheres), desde que tenha cumprido a carência exigida com a consideração dos períodos urbano e rural. Nesse caso, não faz diferença se ele está ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, nem o tipo de trabalho predominante".

8.1. Segundo o em. Ministro Relator, efetivamente, "... o que define o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será respectivamente aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º. e 4º., da Lei 8.213, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade". 8.2. Desse modo, o que decidiu a Corte Federal foi que a denominada aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, instituída pela Lei 11.718/08 contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como o contrário (aqueles que saíram do campo e foram para a cidade). Isso porque, seja por amor ao postulado da isonomia, vez que a ratio é a mesma como ainda ante o fato de que, em sendo postulada aposentadoria urbana, de toda forma estar-se-á valorizando aquele que, muito ou pouco, contribuiu para o sistema.

9. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao pedido de uniformização, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial (itens "A" e "B"). Sem honorários, por se tratar de recorrente vencedor".

(Turma Nacional de Uniformização-TNU, Pedido de Uniformização De Interpretação de Lei Federal-PEDILEF 50009573320124047214, Julg. 12.11.2014, Rel. JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 19.12.2014 Páginas 277/424)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante – se rural ou urbano –, conforme entendimento mais recente, adotado tanto pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais quanto pelo Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No tocante à possibilidade do cômputo de atividade rural exercida em período remoto e descontínuo, anterior à Lei nº 8213/91, sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, a ser somada a períodos de atividade urbana para o fim de concessão de aposentadoria por idade híbrida, em 04/09/2019 foi publicado o resultado do julgamento do Recurso Especial nº 1674221/SP, cuja ementa traz o seguinte teor:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5º. DO CÓDIGO DE PROCESSO E DOS ARTS. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º. E 4º. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. **EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A despeito do não recolhimento de contribuição. Cômputo do tempo de serviço para fins de carência. Desnecessidade de comprovação do labor campesino por ocasião do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo. Tese fixada em harmonia com o parecer ministerial. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.** 1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas. 2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, *é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identificá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).* 3. *A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º. e 4º. no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência* (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014). 4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social. 5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da **aposentadoria híbrida**, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher. **6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.** 7. A tese defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária o objetivo da legislação previdenciária. **8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3º. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens,**

migrando para o atividade urbana com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino. 9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos. 10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: **o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.** 11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida. (STJ, Resp nº 1.674.221/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, Data do Julgamento 14.08.2019, DJe 04.09.2019) – grifei.

Passo, pois, à análise do caso concreto, à luz do entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Lembro que a respeito da matéria, e o Superior Tribunal de Justiça publicou, em 04/09/2019, o acórdão de mérito dos Recursos Especiais n.º 1.674.221/SP e 1.788.404/PR representativos da controvérsia repetitiva descrita no Tema 1007, cuja tese foi firmada nos seguintes termos: “o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo”.

Ademais, incabível a alegação de ausência de fonte de custeio para a concessão do benefício. A fonte de custeio é apenas para fins de previsão legislativa.

A parte autora, Maria Aparicio Miron Ralio, requereu ao INSS aposentadoria por idade em 29/08/2018.

Na inicial, narra que trabalhou no meio rural com os pais em regime de economia familiar desde 10/08/1970 até 31/12/1983. Posteriormente, passou a trabalhar como trabalhadora urbana. Alega que, a autarquia indeferiu o benefício, ao argumento de que comprovada carência de apenas 117 meses, para fins de obtenção do benefício. Requereu a procedência da ação, uma vez cumpridos todos os requisitos para a obtenção do benefício pleiteado.

A autora nasceu em 10/08/1958 e completou a idade necessária (60 anos) em 10/08/2018, devendo comprovar a carência de 180 meses.

O art.48, "caput" da Lei nº 8213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida em lei, completar 60 anos, se mulher e 65 anos, se homem.

O prazo de carência em tela é de 180 contribuições mensais (art.25, II, da lei previdenciária).

A autora trouxe aos autos:

Certidão de Casamento dos pais, onde consta a profissão do pai como lavrador;

Certidão do nascimento dos irmãos e da autora, todas constando os pais como sendo lavradores e moradores na Fazenda Piedade;;

Matrícula de imóvel rural do pai, onde moram desde 1960;

Documento escolar que aponta moradia rural;

Certidão de Casamento da autora realizado em 1978, constando o esposo como lavrador;

Certidão de Nascimento do filho, na qual consta o marido da autora como lavrador;

Matrícula de Sindicato rural em nome do esposo, em Votuporanga/SP;

Certidão emitida por delegacia, onde consta a profissão do esposo lavrador.

Na inicial, a autora pretende ver reconhecido o trabalho rural, abrangendo o período de 10/08/1970 até abril de 31/12/1983, como segurada especial, sendo necessária apenas a atividade rural exercida.

O entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) é de que **documentos** apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, servindo como início suficiente e razoável de prova material no período que pode ser estendido à autora.

Também a Certidão de Casamento na qual o marido consta como sendo lavrador a ela é estendido, conforme a Súmula 6 do TNU. a união datada de 1978 está certificada e consiste em documento mais antigo ao qual oportuniza o entendimento de que a autora foi trabalhadora rural anteriormente, de acordo com o entendimento da Súmula 577 do STJ, uma vez que a prova testemunhal aponta a atividade rústica da autora desde quando solteira.

A exemplo é o depoimento prestado pela testemunha Benedito, no sentido de que a autora vivia com os pais no sítio de 6 alqueires e trabalhava no plantio de milho e arroz. Só a família trabalhava sem empregados até o casamento dela, em 1978 quando continuou o labor rural até 1983.

Também resultou comprovada a carência, porquanto a partir de 2008, a autora verteu 120 recolhimentos à Previdência Social.

Ainda a respeito das razões de apelação quanto ao trabalho remoto, destaco que o Tema 1007 já foi solucionado, de modo que se trata de entendimento consolidado pelos Tribunais superiores e a ser aplicado por todas as instâncias judiciais.

A respeito do tema, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" ([Tema 1.007](#)).

Em razão da afetação dos Recursos Especiais 1.674.221 e 1.788.404 como representativos da controvérsia – ambos de relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho –, estava suspensa em todo o país, até a definição da tese pelo STJ, a tramitação dos processos pendentes que discutissem a mesma questão jurídica.

No REsp 1.674.221, uma segurada questionou acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou a concessão de sua aposentadoria na modalidade híbrida sob o fundamento de que o tempo de trabalho rural exercido antes de 1991 não pode ser computado para efeito de carência e que, além disso, deve haver contemporaneidade entre o período de labor e o requerimento de aposentadoria.

Já no REsp 1.788.404, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivava a reforma de decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que entendeu que o tempo de serviço rural pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria por idade híbrida, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições e ainda que o segurado não esteja desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo.

Em ambos os processos, o INSS sustentou que a concessão da aposentadoria híbrida exige que a atividade rural tenha sido exercida no período de carência (180 meses ou 15 anos), não se admitindo o cômputo de período rural remoto.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisfaçam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua.

Contudo, o E.STJ não comungou da tese do INSS, conforme visto acima.

Ainda extrai-se dos autos que o direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovado nos autos, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.

Mantenho, pois, a concessão do benefício, bem como a data inicial fixada no requerimento administrativo, quando a autora preencheu os requisitos para tanto.

No que diz com os juros e correção monetária aplico o Manual de Cálculos da Justiça Federal e o RE nº 870.947, uma vez que publica a decisão na data do julgamento, tendo aplicabilidade imediata.

Em relação aos honorários advocatícios, a sentença fixou 10% do valor da condenação, porém, em razão da apelação infrutífera procedo à majoração para 12% do valor da condenação, nos termos do art.85, §11, do CPC.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, APENAS em relação aos juros e correção monetária.

Dê-se ciência às partes

Após as formalidades legais, à instância de origem

São Paulo, 15 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004436-72.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOAO APARECIDO PADILHA
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS DE MORAES FELIX DORNELAS - SP331641
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOÃO APARECIDO PADILHA (ID 106209241) em face da decisão monocrática (ID 100107022), que deu provimento à apelação do INSS.

Em seu recurso, requer o embargante a reforma da decisão, aduzindo que houve omissão na r. decisão monocrática, uma vez que não analisada suas contrarrazões, não havendo que se falar em ilegitimidade passiva do INSS no presente caso.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso presente, houve claro erro material no relatório da r. decisão monocrática, a qual explicitou que não há contrarrazões, mas que contradiz o exposto nos autos, em face das contrarrazões ofertadas (ID 3063911).

No mérito, verifico que não merece acolhimento a tese de que o INSS é parte legítima para figurar no polo passivo da presente demanda, como bem explicitada na r. decisão monocrática embargada, uma vez que a existência de regimes previdenciários distintos induz a conclusão de que cada regime deverá certificar o tempo no qual o interessado esteve nele filiado, pois somente quem possui os assentos funcionais é que poderá promover a apuração do tempo de serviço público, sendo procedida a contagem recíproca apenas no momento em que o interessado requer o benefício, no regime em que será deferido. Assim, não cabe ao INSS reconhecer o tempo de serviço ou de contribuição prestado em outros regimes, como ocorre no presente caso.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO aos embargos de declaração da parte autora, para corrigir o erro material constante no relatório da r. decisão monocrática, para que no lugar onde consta “Não há contrarrazões”, conste “Contrarrazões da parte autora (ID 3063911)”, mantendo-se, no mais, a r. decisão monocrática embargada.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001663-69.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ADAO CARVALHO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER NOGUEIRA BARBOSA - SP237476-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por ADÃO CARVALHO DE SOUZA em face da decisão monocrática (ID 99746967) que negou provimento à sua apelação.

Em seu recurso, requer o agravante o prequestionamento de matéria constitucional, mais especificamente o artigo 201, ^a1º da Constituição Federal, que garantiu aos portadores de deficiência um benefício, definido em lei complementar.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No presente feito, como bem explicado pela r. decisão monocrática embargada, não há que se falar em concessão do benefício regulamentado pela Lei Complementar nº 42/2013 em lugar do benefício já usufruído pelo autor, concedido em 08/02/2011, uma vez que caracteriza-se a desapresentação, vedada em nosso ordenamento jurídico.

Portanto, não há qualquer omissão, contradição ou obscuridade na r. decisão monocrática embargada.

Diante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração opostos.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003306-15.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: SHOICHI MURASAWA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SHOICHI MURASAWA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/088.159.069-0 - DIB 30/11/1990), diante da plena aplicabilidade dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

Com contestação (fls. 48/64).

A r. sentença, datada de 22/11/2017, julgou o pedido procedente (fls. 74/75).

Razões de apelação da parte autora (fls. 77/81) nas quais questiona o termo da prescrição e pede a elevação da verba honorária.

Em sua apelação, o INSS defende a improcedência do pedido, alega decadência e questiona os critérios de atualização monetária dos valores em atraso (fls. 86/91).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Quanto à decadência, importante esclarecer que o objeto do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei n. 8.213/91 é a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário. Assim, considerando que o caso concreto refere-se ao direito de reajustar a renda mensal conforme os novos valores de teto de benefício definidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003, direito esse superveniente ao ato concessório do benefício, não há falar em incidência do citado prazo decadencial. Neste sentido os precedentes do e. STJ: REsp 1.576.842/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/5/2016, DJe 1/6/2016 e REsp 1.420.036/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 14/5/2015.

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354 o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15/12/98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19/12/03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, in verbis:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIOS. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min. Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15/12/98 (EC 20/98) e 19/12/03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

Consoante documentos fls. 34/45 (parecer da Contadoria Judicial) verifica-se que o salário-de-benefício foi limitado ao teto previdenciário vigente à época da sua concessão em 30/11/1990. Aplicáveis, portanto, ao caso as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da presente ação (Súmula 85 do C. STJ). Não se cogita que o marco interruptivo da prescrição seja computado retroativamente a cinco anos da data do ajuizamento da ação civil pública n. 0004911.28.2011.4.03.6183. Vale lembrar que a simples propositura de ação civil pública não implica nos efeitos previstos no artigo 202, inciso VI, do Código Civil. Os valores eventualmente pagos administrativamente deverão ser descontados por ocasião da execução.

Com relação ao capítulo da apelação da parte autora em que questiona a verba honorária, observo que a r. sentença já fixou a verba honorária nos exatos parâmetros em que sua fixação é buscada, pelo que a apelação não tem objeto e não deve ser conhecida.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento. Esse último período, compreendido entre a condenação e a expedição do precatório, ainda está pendente de apreciação pelo STF (Tema 810, RE nº 870.947, repercussão geral reconhecida em 16/04/2015).

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal. In casu, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016)".

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer os critérios de atualização monetária, e **não conheço de parte da apelação da autora e, na parte conhecida, nego-lhe provimento**.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001748-69.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RICARDO GIL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: RICARDO GIL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

RICARDO GIL ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a especialidade dos períodos entre 01/05/1979 a 10/06/1987, 01/02/1988 a 06/09/1988, 02/01/1989 a 12/05/1989, 01/09/1992 a 02/04/1993, 24/05/1993 a 28/04/1995 e 01/01/2009 a 14/12/2010, determinando a revisão da renda mensal inicial do benefício do autos (ID 107855904).

Apelou o autor, aduzindo que comprova a especialidade do período entre 16/04/2001 a 31/12/2008, fazendo jus à conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial. Caso mantida a r. sentença, requer o recálculo da RMI de sua benefício com os períodos que porventura sejam considerados especiais; o pagamento das diferenças desde a data da DER e a majoração dos honorários advocatícios (ID 107855906).

Apelou o INSS, alegando a não comprovação dos períodos especiais reconhecidos. Caso mantida a condenação, requer a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09 (ID 107855907).

Contrarrazões da parte autora (ID 107855911 e ID 107855913)

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...](TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUIÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no § 1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: “a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria”, isso porque “tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas” e porque “ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores”. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também os ossos e outros órgãos. [...]” (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]” (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanecem controversos os períodos de 01/05/1979 a 10/06/1987, 01/02/1988 a 06/09/1988, 02/01/1989 a 12/05/1989, 01/09/1992 a 02/04/1993, 24/05/1993 a 28/04/1995, 01/01/2009 a 14/12/2010 e 16/04/2001 a 31/12/2008, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia dos PPP's (ID 107855901, p. 108/119) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, a ruído de 83 dB entre 01/05/1979 a 10/06/1987; 76 dB entre 30/11/1978 a 30/04/1979; 87 dB entre 06/03/1997 a 06/05/1998; 85 dB entre 16/04/2001 a 31/12/2008 e 86 dB entre 01/01/2009 a 14/12/2010.

Ressalto que o Laudo emprestado oriundo de processo trabalhista não merece prevalecer em face do PPP juntado aos autos.

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Portanto, os períodos entre 01/05/1979 a 10/06/1987 e 01/01/2009 a 14/12/2010 são especiais e os períodos entre 30/11/1978 a 30/04/1979, 06/03/1997 a 06/05/1998 e 16/04/2001 a 31/12/2008 são comuns.

Nos períodos entre 01/02/1988 a 06/09/1988, 02/01/1989 a 12/05/1989, 01/09/1992 a 02/04/1993 e 24/05/1993 a 28/04/1995, o autor exerceu a função de ferramenteiro (CTPS – ID 107855901, p. 84/104), podendo ser enquadrado como especial no item 2.5.1 do Decreto 83080/79.

Portanto, os períodos entre 01/02/1988 a 06/09/1988, 02/01/1989 a 12/05/1989, 01/09/1992 a 02/04/1993 e 24/05/1993 a 28/04/1995 são especiais.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser mantido na data do requerimento administrativo (14/12/2010).

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Mantenho a r. sentença de origem no tocante ao honorários advocatício, eis que consoantes com o artigo 85 do Código de Processo Civil.

Ante todo o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação do autor e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para determinar que em relação aos juros de mora e correção monetária devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, mantendo-se, no mais, a r. sentença de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007019-62.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANTONIO EDEVALDO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: WALTER FERREIRA - MS1310-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação proposta por ANTONIO EDEVALDO DE SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição considerando-se na base de cálculo todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99. A sentença julgou o pedido improcedente (fls. 80/83).

Em suas razões, a apelante reitera, em síntese, os termos da peça preambular e defende a total procedência do pedido inicial (fls. 89/99).

Devidamente processados, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

Trata-se de ação proposta como objetivo de obter a revisão da RMI considerando-se no PBC todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99 (revisão da vida toda).

A questão não merece maiores digressões, uma vez que há decisão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo e. STJ, como segue:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRÁ DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRÁ DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

- 1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.*
- 2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.*
- 3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.*
- 4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.*
- 5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.*
- 6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.*
- 7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.*
- 8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*
- 9. Recurso Especial do Segurado provido.*
(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

É importante frisar que a tese aqui proposta não implica em reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico, o que se sabe não encontraria abrigo na jurisprudência consolidada do STF e do STJ. O reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico se verificaria na hipótese de se reconhecer ao Segurado o direito ao cálculo do benefício nos termos da legislação pretérita (redação original do art. 29 da Lei 8.213/1991), o que não é o caso dos autos, onde se reconhece o direito ao cálculo nos termos exatos da legislação em vigor.

Também não intenta a combinação aspectos mais benéficos de cada lei, com vista à criação de um regime híbrido. Ao contrário, defende-se a integral aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, sem conjugação simultânea de qualquer outra regra. Extraio que a regra de transição, como tal, somente deve ser aplicada se a regra nova não for mais benéfica ao segurado. Ou seja, se a média dos 80% maiores salários de contribuição do autor (regra nova) resultar em um salário de benefício maior que a média dos 80% maiores salários de contribuição a partir de julho de 1994 (regra de transição), deve-se aplicar a nova regra, assegurando a percepção ao melhor benefício, que melhor reflita o seu histórico contributivo como RGPS e neste sentido determino sua aplicação.

Devem ser aplicadas as demais regras previstas na legislação previdenciária, sendo que, para o caso de segurado empregado ou de trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado, mas não possam comprovar o valor dos seus salários-de-contribuição no período básico de cálculo, considerar-se-á para o cálculo do benefício, no período sem comprovação do valor do salário-de-contribuição, o valor do salário mínimo, devendo esta renda ser recalculada quando da apresentação de prova dos salários-de-contribuição, nos exatos termos do Decreto 3.048/1999. Também devem ser observados os tetos previdenciários vigentes por ocasião da concessão.

Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".

2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.

3. O decisum vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é incontestado" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.

4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1427277/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 15/04/2014)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.

2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.

3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1128983/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012)

No tocante aos honorários advocatícios em conformidade com o entendimento deste Tribunal, nas ações previdenciárias, estes são devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal. A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação. No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, V, "b", dou provimento à apelação da parte autora, para que seja aplicado no cálculo de seu benefício o quanto decidido por ocasião do julgamento do REsp 1554596/SC.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000635-46.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: CELISVALDO SILVA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A

APELADO: CELISVALDO SILVA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

CELISVALDO SILVA DOS SANTOS ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo a especialidade dos períodos entre 12/02/1979 a 19/09/1980 e 02/01/2004 a 30/03/2005, condenando o INSS a converter o benefício do autor de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, a partir de 27/06/2014. Foi determinado o reexame necessário (ID 89885656, p. 73/93).

Apelou o autor, alegando a não aplicação do reexame necessário e que a conversão de sua aposentadoria para aposentadoria especial deve ocorrer desde a DER, em 02/02/2009 (ID 89885656, p. 99/104).

Apelou o INSS, aduzindo a não comprovação dos períodos especiais reconhecidos. Caso mantida a condenação, requer a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09 (ID 89885656, p. 106/117).

Contrarrazões da parte autora (ID 89885656, p. 119/129).

É o relatório.

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

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

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "in verbis":

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)" (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)" (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)." (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnson de Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorável com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorável o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "in verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]"

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa ." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhari a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...](TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual “o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado”.

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, “não ocasional nem intermitente”.

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: “a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria”, isso porque “tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas” e porque “ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores”. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...]” (AC 0038944032015403999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUIÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]” (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanecem controversos os períodos de 12/02/1979 a 19/09/1980 e 02/01/2004 a 30/03/2005, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia dos Laudos Técnicos (ID 89885922, p. 109/115 e ID 89885656, p. 04/05) e PPP (ID 89885921, p. 120) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, a 80,8 dB entre 12/02/1979 a 31/07/1979 e ruído de 92 dB entre 01/08/1979 a 19/09/1980 e 02/01/2004 a 30/03/2005.

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Portanto, os períodos entre 12/02/1979 a 19/09/1980 e 02/01/2004 a 30/03/2005 são especiais.

O termo inicial da conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (02/02/2009), quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Ante todo o exposto, NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, para fixar a data de início da conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial em 02/02/2009 e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para determinar que em relação aos juros de mora e correção monetária devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, mantendo-se, no mais, a r. sentença de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001862-20.2014.4.03.6006

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MAGNAAURENI PINHEIRO - MS 12308

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

JOSÉ PEREIRA DOS SANTOS ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o reconhecimento de atividade rural, a qual deve ser somada a períodos urbanos comuns com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o período rural entre 01/05/1970 a 31/05/1973 (ID 104238740, p. 35/44).

Apelou a parte autora, alegando que comprova a atividade rural descrita na inicial em sua totalidade (além do já reconhecido em 1º grau, os períodos entre 01/03/1975 a 30/04/1977 e 01/09/2000 a 30/09/2004) em decorrência disso, aduz que faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição ((ID 104238740, p. 49/57).

É o relatório.

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

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

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "in verbis":

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente toma ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)" (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)" (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)." (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnson de Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;"

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria "por tempo de serviço", e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, "in verbis":

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Se não tiver cumprido tais exigências até a publicação da EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: (i) estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; (ii) contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, ou 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; (iii) somar no mínimo 30 (trinta) anos, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, de tempo de serviço, e (iv) adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante, em 16/12/98, ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional (Emenda Constitucional n. 20/98, art. 9º, § 1º).

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 da Lei 8.213/91, "in verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

De acordo com o art. 29-A do mesmo dispositivo legal, o meio ordinário de prova do tempo de contribuição são as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS sobre os vínculos e as remunerações do segurado.

Caso o segurado entenda estarem incorretas ou incompletas as informações constantes do CNIS, cabe-lhe o ônus de comprovar as suas alegações. Para tanto, nos termos do §3º do art. 55 da Lei 8.213/91, deve apresentar início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Para fins de concessão da presente modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição, é necessário que o segurado comprove períodos de atividade rural, os quais deverão ser somados aos períodos urbanos comprovados.

Ademais, é necessário esclarecer que após a edição da lei nº 8.213/91, o segurado deve comprovar os efetivos recolhimentos previdenciários.

A comprovação de atividade rural ocorrerá com a juntada de início de prova material corroborada por testemunhas, nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, "in verbis":

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Ademais, é importante destacar os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "in verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95."

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

O E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do RESP nº 1348633/SP sedimentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Esse entendimento sedimentou-se, em 2016, com a aprovação da Súmula 577 do Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob contraditório."

Finalmente, consigno também que eventuais períodos rurais reconhecidos sem contribuições anteriores à 24/07/1991 não são computados como período de carência, nos termos do artigo 55, §2º da Lei nº 8.213/91, "in verbis":

"§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Portanto, para efeito de carência, serão computados tão somente os períodos rurais posteriores ao advento da Lei nº 8.213/91, desde que comprovadas as devidas contribuições.

Ressalte-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado, no sentido de que o reconhecimento do tempo de atividade rural só pode ser feito a partir dos doze anos de idade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. CONTAGEM RECÍPROCA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta Corte. - Presente in casu, a existência de início de prova material corroborado por prova testemunhal para o fim de reconhecer o direito da parte autora à averbação de tempo de serviço prestado na atividade rural.

- Não há que se falar em reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pela parte autora somente após os 14 anos de idade, tendo em vista que o autor pode ter reconhecido seu pedido a partir de seus 12 anos de idade. Precedentes dos Tribunais Superiores.

- Somente o regime próprio de servidor público instituidor do benefício poderia exigir prova da indenização das contribuições concernentes à contagem de tempo de serviço recíproca, mencionada no artigo 201, § 9º, da Constituição Federal e art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, quando da compensação financeira. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido (TRF-3 - AC:5704 SP 2010.03.99.005704-8, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data de Julgamento: 07/06/2011, DÉCIMA TURMA,)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE TRABALHO RURAL PRESTADO A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO EXPLICITADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A questão vertida no recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural laborado pelo autor, no período 01.01.1963 a 28.02.1976, para, somado aos períodos incontestados de registro em CTPS, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

- In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: título eleitoral, emitido em 22.06.1972, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 11); certidão de casamento, contraído em 14.02.1976, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 12).

- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão.

- As testemunhas inquiridas em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor no período pleiteado (fls. 107/108).

- Entretanto, é devido o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pelo autor somente a partir de 07.11.1965, quando completou 12 anos de idade (fls. 10). Precedentes do STF, do STJ e desta Corte. - Presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, no período de 07.11.1965 a 28.02.1976. - Por sua vez, quanto à correção monetária dos salários-de-contribuição, deve ser observado o disposto no artigo 29 e seguintes da Lei nº 8.213/91. - Agravo legal parcialmente provido.

(TRF-3 - AC:39317 SP 0039317-78.2008.4.03.9999, Relator: JUÍZA CONVOCADA CARLA RISTER, Data de Julgamento: 18/03/2013, SÉTIMA TURMA,)

É entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado nos autos do REsp nº 1.352.721/SP, representativo de controvérsia, que, à míngua de elementos aptos à demonstração de início de prova material do exercício de atividade rurícola, deve o feito ser julgado extinto sem resolução do mérito, a fim de possibilitar ao segurado hipossuficiente, como é o caso do trabalhador rural, colher novas provas mais robustas à comprovação do seu direito, exatamente o caso destes autos.

Sobre o tema, trago os precedentes que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE EFICAZ PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR CAMPESINO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGOS 485, IV, E 320, DO NCPC. - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. - O laudo apresentado considerou a parte autora total e permanentemente incapacitada para o desempenho de suas atividades habituais, por ser portadora de artrite reumatoide em estágio avançado. - A despeito da qualificação da autora na presente demanda como rurícola e dos depoimentos das testemunhas confirmando o exercício de atividade campestre desde longa data, nota-se que a promotora não trouxe aos autos qualquer início de prova material capaz de demonstrar o exercício de labor rural em período anterior ao início de suas contribuições como segurada facultativa, em 01/08/2007, de modo que o cumprimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado não restou devidamente comprovado. - Não se pode olvidar do advento de precedente oriundo do Colendo Superior Tribunal de Justiça (Resp 201202342171, Napoleão Nunes Maia Filho, STJ - Corte Especial, DJE 28/04/2016), tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, precisamente o REsp nº 1.352.721/SP, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campesino traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito. Entendimento que vem sendo adotado pela egrégia Terceira Seção desta Corte. - Extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do NCPC, restando prejudicada a apelação do INSS. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275097, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador NONA TURMA Data 01/08/2018 Data da publicação 15/08/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. SÚMULA 149. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (RESP Nº 1.352.721/SP). - Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade. - Cédula de identidade (nascimento em 03.09.1948). - Certidão de casamento em 16.12.1967, qualificando a autora como industriária e o marido como pedreiro. - Conta de luz Elektro, informando endereço no Sítio Barra do Braco, emissão em 13.02.2015. - Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, não homologada pelo órgão competente, informando que a autora exerce atividade rural, em regime de economia familiar, "informação prestada pela segurada, conforme escritura pública de propriedade, ITR, nota fiscal de produtor e insumos." - A Autarquia juntou consulta efetuada ao Sistema Dataprev constando que o marido possui cadastro como contribuinte individual/empresário empregador, de 01.01.1985 a 31.01.1988, e como período de atividade de segurado especial, CAFIR, de 31.12.1993 a 22.06.2008, exerce atividade urbana, de 01.12.2008 a 30.04.2009. - Em nova consulta ao Sistema Dataprev consta nos detalhes de período CAFIR duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente, e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares. - Os documentos juntados não apresentam qualquer informação de que o requerente tenha desenvolvido o trabalho rural. - A certidão de casamento qualifica a requerente como industriária e o marido como pedreiro. - A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que a autora é trabalhadora rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rurícola alegada. - Há nos autos uma conta de luz informando a residência da autora no Sítio Barra do Braco, entretanto não há sequer um documento referente ao imóvel rural, quais sejam ITR, CCIR, escritura, matrícula, registro ou contrato de parceria agrícola. - Não foi apresentado qualquer documento em que se pudesse verificar a produção, como notas de insumos ou produção, e a existência, ou não de empregados da propriedade rural onde alega ter laborado. - Da consulta do extrato do Sistema Dataprev consta CAFIR de duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com uma grande extensão com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares, entretanto, no depoimento pessoal da requerente informa que planta para subsistência em sítio que tem energia elétrica e a água da fonte, recebem ajuda dos filhos e doação de roupas da igreja. - Os documentos juntados não trazem nenhum indício de que a autora tenha desenvolvido trabalho rural em regime de economia familiar e nem podem ser considerados como início de prova material e da consulta ao Sistema Dataprev não há a devida elucidação dos fatos. - Súmula 149, do S.T.J., "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário". - Recurso Representativo de Controvérsia nº 1.352.721/SP, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova material apta a comprovar o exercício de atividade rural, implica a extinção do processo, sem resolução de mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, possibilitando ao segurado o ajuizamento de nova demanda, caso reúna os elementos necessários à concessão do benefício. - De ofício, o processo foi extinto, sem resolução do mérito. - Prejudicada a apelação do INSS. - Tutela antecipada cassada. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293746 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador OITAVA TURMA Data 11/06/2018 Data da publicação 25/06/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/06/2018).

Ademais, esta Corte também vem entendendo que a insuficiência da prova oral, deixando de corroborar a prova material trazida em juízo, é causa de extinção do processo sem resolução do mérito.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. PROVA TESTEMUNHAL NÃO ALCANÇA O PERÍODO QUE SE QUER COMPROVAR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. O labor rural deve ser comprovado por meio de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal. 2. Não se prestando a prova oral a corroborar o início de prova material apresentado, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, a fim de se oportunizar a realização de prova oral idônea. 4. Apelação prejudicada. (Processo nº 00283427920174039999 Classe APELAÇÃO CÍVEL - 2265116 (ApCiv) Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador DÉCIMA TURMA Data 10/09/2019 Data da publicação 18/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CNIS. LONGO PERÍODO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, inciso I e parágrafo 2º). Desta forma, considerando o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua concessão, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário. 2. O exercício de atividade urbana por longo período descaracteriza a condição de rurícola. 3. Ainda que assim não fosse, emerge dos autos que foi decretada a preclusão da prova testemunhal (fl. 67), não tendo as partes arrolado testemunhas no prazo fixado às fls. 61. O autor apresentou o rol somente em 26/11/2013, véspera da audiência, restando preclusa a prova oral, o que torna inviável a concessão do benefício pleiteado. 4. Assim, tendo a parte autora deixado de produzir prova oral para ampliar a eficácia probatória dos documentos referentes à atividade rural por ela exercida, não há como ser reconhecido o período de trabalho rural para fins previdenciários. 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa. 6. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 7. Remessa oficial não conhecida. De ofício, processo extinto sem resolução do mérito. Prejudicada a apelação do INSS. (Processo nº 00111588120154039999, Classe APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2051885 (ApelRemNec) Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador SÉTIMA TURMA Data 27/08/2018 Data da publicação 06/09/2018)

Portanto, a ausência de provas materiais ou orais nos autos tem por consequência a extinção do processo sem resolução do mérito em relação ao período rural.

DO CASO DOS AUTOS

DO PERÍODO RURAL

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanecem controversos os períodos rurais entre 01/03/1975 a 30/04/1977 e 01/09/2000 a 30/09/2004.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, juntou a parte autora aos autos os seguintes documentos: certidão de casamento, datada de 1973, que o qualifica como lavrador e Título de Eleitor, datado de 1972, que o qualifica como lavrador.

As testemunhas ouvidas em juízo (Apolonio Candido dos Santos, Lourival Quirino Cavalcanti e Antonio Ferreira de Souza Filho) afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural nos períodos entre 1970 a 1977.

Tais depoimentos corroboram a prova documental apresentada aos autos quanto à atividade rural, possibilitando a conclusão pelo efetivo exercício de atividade rural pela parte autora no(s) seguinte(s) período(s): 01/03/1975 a 30/04/1977.

Em relação ao período rural entre 01/09/2000 a 30/09/2004, necessário para a concessão do benefício, não há início de prova material e testemunhal para o reconhecimento deste período, razão pela qual em relação a este período julgo o feito extinto sem resolução do mérito.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, para reconhecer o período rural entre 01/03/1975 a 30/04/1977, e em relação ao período entre 01/09/2000 a 30/09/2004 julgo o feito extinto sem resolução do mérito, mantendo-se, no mais, a r. sentença de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018442-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: HERMANTINA ZAFALON

Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face de decisão proferida em cumprimento de sentença individual do julgado na ação civil pública 0011237-82.2003.403.6183, a qual acolheu a impugnação da autarquia, excluindo a cobrança de juros de 1% ao mês, conforme estabelecido no título executivo judicial.

Aduz a parte agravante que o julgado exequendo determinou a aplicação de juris de mora de 01% (um por cento) ao mês, de forma decrescente a partir da citação, ocorrida em 17/11/2003, nestes termos;

"Quanto aos juros moratórios, são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, explicitando que correm de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora do INSS (art. 219 do CPC), estendendo-se, consoante novel orientação desta Turma julgadora, até a data de elaboração da conta de liquidação."

Ressalta que o artigo no 1.º-F da Lei 9.494/97, teve sua redação dada pela Lei 11.960/2009, em 29/JUNHO/2009, enquanto que o trânsito do acórdão que fixou os juros de mora em 1% ao mês ocorreu somente em 21/10/2013.

Requer a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A decisão agravada está assim fundamentada - documento n.º 82261223:

"(...) Em relação à aplicação do percentual de juros de mora de 0,5% ao mês, assiste razão ao INSS, pois, anoto que, para fins de conferência e elaboração de cálculos de liquidação, o Provimento n.º 64/2005, em seu art. 454, caput, prevê que as unidades da Justiça Federal devem observar os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal vigente, devendo ser afastada a aplicação de juros de 1% ao mês, como pretendida pela exequente."

O artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimientos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão.

A respeito do tema, já decidiu a C. Oitava Turma, em hipótese semelhante - grifamos:

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE. PRESCRIÇÃO. JUROS.

I – Rejeito as alegações de incompetência, não havendo que se falar em prevenção do Juízo que apreciou a ação civil pública; de ilegitimidade, tendo em vista que a própria autarquia efetuou no âmbito administrativo, nos termos do julgado, a revisão da pensão percebida pela agravada; e de prescrição da pretensão, porquanto o prazo é quinquenal, o qual não foi superado e deve ser observado a contar da ação civil pública e não da propositura da execução individual.

II – A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

III – Inexiste violação à coisa julgada, tendo em vista que a decisão que fixou a taxa de juros em 1% ao mês foi proferida em momento anterior à vigência da Lei nº 11.960/09, entendimento este que está em consonância com o adotado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1112743/BA, de relatoria do Min. Castro Meira, julgado em 12/08/2009 (DJe 31/08/2009).

IV – Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029094-53.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 13/03/2020)

A questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

mma

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001206-02.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANTONIO JOSE BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: KAROLINE ABREU AMARAL TEIXEIRA - SP240139-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANTONIO JOSÉ BATISTA (ID 107421608) em face da r. decisão monocrática (ID 103949446), o qual negou provimento à sua apelação.

Em seus embargos, aduz que deve ser reconhecido a especialidade, eis que juntou uma anotação de que recebia adicional de insalubridade.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, a r decisão monocrática foi clara ao declarar que o fato do embargante receber adicional de insalubridade não induz ao reconhecimento da especialidade, eis que não comprovado pelos documentos próprios (PPP, formulários e Laudo Técnico).

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração, para manter na íntegra o V. Acórdão.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem,

São Paulo, 6 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002357-63.2012.4.03.6126

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: NEIDE CARDOSO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

APELADO: NEIDE CARDOSO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

NEIDE CARDOSO DE OLIVEIRA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de revisão de sua aposentadoria.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a especialidade do período entre 08/06/1978 a 05/07/1979 e os períodos comuns entre 30/05/1980 a 30/06/1980 e 23/09/1991 a 19/12/1991, determinando que o INSS revise a renda mensal inicial. Foi determinada a remessa necessária (ID 104243353, p. 52/62).

Apelou o autor, aduzindo que não há prescrição; que não se aplica as regras da Emenda Constitucional 20/98; que deve ser revisto o coeficiente do cálculo proporcional; a não incidência do fator previdenciário; que deve ser afastada a Lei nº 11960/2009 em relação aos juros de mora e correção monetária; que deve ser revisto o termo inicial e final dos juros de mora; que deve ser majorados os honorários advocatícios e concedida a tutela antecipada recursal (ID 104243353, p. 65/97).

Apelou o INSS, aduzindo que devem ser afastados os períodos reconhecidos para a revisão dos valores de salário-de-contribuição ou, não sendo isso acolhido, a fixação do termo inicial das diferenças na data de ajuizamento da ação (ID 104243353, p. 102/103).

Contrarrazões da parte autora (ID 104243353, p. 109/124).

É o relatório.

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

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

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "in verbis":

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)" (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)" (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)." (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnson de Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprido recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "in verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]"

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os casos: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei nº 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

“PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhari a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: “a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria”, isso porque “tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas” e porque “ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores”. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...]” (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]” (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS

Preliminarmente, não há que se falar em afastamento da prescrição, uma vez que o benefício foi concedido em 09/04/2003 e a presente ação ajuizada em 27/04/2012, restando prescritos os efeitos financeiros anteriores à 27/04/2007.

DO PERÍODO ESPECIAL

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanece controverso o período de 08/06/1978 a 05/07/1979, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia do formulário, demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, a ruído de 84 dB durante o período controvertido.

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Portanto, o período entre 08/06/1978 a 05/07/1979 é especial.

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

“§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;”

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria “por tempo de serviço”, e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, “in verbis”:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Se não tiver cumprido tais exigências até a publicação da EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: (i) estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; (iii) contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, ou 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; (iv) somar no mínimo 30 (trinta) anos, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, de tempo de serviço, e (v) adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante, em 16/12/98, ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional (Emenda Constitucional n. 20/98, art. 9º, §1º).

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 da Lei 8.213/91, "in verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

Face todo o exposto, não há que se falar em cumprimento do autor dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com base na Emenda Constitucional nº 20/98, eis que não cumpridos todos os requisitos.

Nessa esteira, não há que se falar em afastamento do fato previdenciário, uma vez que o benefício foi concedido em 2003, quando já estava vigente a lei que implementou o fato previdenciário, aplicando-se o princípio do "tempus regit actum".

DOS PERÍODOS COMUNS

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

De acordo com o art. 29-A do mesmo dispositivo legal, o meio ordinário de prova do tempo de contribuição são as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS sobre os vínculos e as remunerações do segurado.

Caso o segurado entenda estarem incorretas ou incompletas as informações constantes do CNIS, cabe-lhe o ônus de comprovar as suas alegações. Para tanto, nos termos do §3º do art. 55 da Lei 8.213/91, deve apresentar início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

No caso dos autos, o INSS não considerou os períodos de 30/05/1980 a 30/06/1980 e 23/09/1991 a 19/12/1991 no cômputo do tempo de contribuição do autor.

Observo que o autor trouxe aos autos cópias de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 42), documento do qual consta anotação do vínculo no período mencionado.

Observe-se que tais anotações constituem prova do exercício de atividade urbana comum pelo autor, na condição de empregado, ainda que tais vínculos não constem do seu Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS. Isto porque a CTPS goza de presunção relativa de veracidade, a qual somente poderia ser afastada por indícios fundamentados de fraude ou irregularidades no documento.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“PREVIDENCIÁRIO E TRABALHISTA. CARTEIRA PROFISSIONAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. ENUNCIADO N.º 12 DO TST E SÚMULA N.º 225 DO STF.

1. As anotações feita na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção juris tantum, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.

2. O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, tendo o feito tão-somente extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição. Para ocorrência dessa hipótese, seria imperioso a demonstração de que houve conluio entre as partes no processo trabalhista, no intuito de forjar a existência da relação de emprego.

3. Não há falar em prejuízo para a autarquia, uma vez que, a teor do art. 114, § 3º, da Constituição Federal, a própria Justiça do Trabalho executa ex officio as contribuições previdenciárias relativas ao período reconhecido na sentença por ela prolatada.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.” (REsp 498.305/RN, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/09/2003, DJ 06/10/2003, p. 307)

No mesmo sentido, a Súmula 225 do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o valor probatório da CTPS não é absoluto, podendo ser elidido por provas contrárias:

“Não é absoluto o valor probatório das anotações da carteira profissional”.

E, também, a jurisprudência desta Oitava Turma:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. IDADE. CARÊNCIA.

[...]

III- Impende salientar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção iuris tantum de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.

IV- O fato de alguns períodos não constarem do Cadastro de Informações Sociais - CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pelo segurado como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando o lapso vem regularmente registrado em sua CTPS e o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude.

V- No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.”

[...]

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2286671 - 0043018-32.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 05/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2018)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALIDADE DE ANOTAÇÕES EM CTPS. TRABALHO RURAL COM ANOTAÇÕES EM CTPS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

[...]

- É pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção iuris tantum, o que significa admitir prova em contrário.

- Na Justiça Trabalhista, o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento que as anotações feitas na CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico (perícia, prova testemunhal, etc.). Além da Súmula nº 225 do STF sedimentando a matéria.

- As anotações na CTPS do requerente não apresentam irregularidades que justifiquem sua não aceitação pela Autarquia.

[...]

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2286794 - 0043137-90.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 05/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2018)

No caso dos autos, as anotações na CTPS do autor não apresentam irregularidades nem o INSS apresentou qualquer argumento apto a afastar sua presunção de veracidade. Dessa forma, comprovados os períodos comuns entre 30/05/1980 a 30/06/1980 e 23/09/1991 a 19/12/1991.

O termo inicial da revisão da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser mantido na data da concessão do benefício.

Ademais, o coeficiente do cálculo proporcional deve ser calculado em sede de cumprimento de sentença, de acordo com os períodos comuns e o período especial reconhecido no caso em tela.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Face a sucumbência recíproca, mantenho a determinação de que cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Por fim, tendo em vista a ausência de "periculum in mora", não há que se falar em concessão da tutela antecipada.

Ante todo o exposto, NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, para determinar que em relação aos juros de mora e correção monetária devam ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, mantendo-se, no mais, a r. sentença de origem.

Intinem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004267-05.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: VALDECIR DAMETTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, VALDECIR DAMETTO

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VALDECIR DAMETTO ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial ou, sucessivamente, por tempo de serviço.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo os períodos entre 01/11/1985 a 25/11/1992 e 18/11/2003 a 25/07/2014 como especiais e concedendo ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição. Foi determinado o reexame necessário (ID 4419512, p. 155/168).

Apelou o autor, aduzindo que houve cerceamento de Defesa e, no mérito, que faz jus à aposentadoria especial (ID 4419512, p. 185/197).

Apelou o INSS, aduzindo que em relação à correção monetária deve ser aplicado o artigo 1º-F da Lei nº 9494/97, com a redação dada pela Lei nº 11960/2009 (ID 4419512, p. 200/207).

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO CASO DOS AUTOS

In casu, a parte autora busca o reconhecimento de períodos de atividade especial.

Embora a parte autora tenha requerido a produção de prova técnica pericial para comprovação do exercício de atividade especial, a produção de tal prova não foi determinada pelo d. Juízo a quo, por entender que já existiam nos autos prova suficiente ao esclarecimento dos fatos.

Verifica-se, assim, que o pedido foi julgado parcialmente procedente sem que antes tenha sido determinada a produção de prova pericial para verificação das reais condições do ambiente de trabalho do autor.

Portanto, a instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que, em conformidade com a prova material carreada aos autos, possa ser analisado o reconhecimento ou não da atividade especial alegada. Dessa forma, razão assiste ao autor, devido incorrer em incontestável prejuízo para a parte.

É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade ao requerente de demonstrar o alegado à inicial.

A orientação pretoriana, também, é pacífica nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROVA. DIREITO À PRODUÇÃO.

"1. Se a pretensão do autor depende da produção/o de prova requerida esta não lhe pode ser negada, nem reduzido o âmbito de seu pedido com um julgamento antecipado, sob pena de configurar-se uma situação de autêntica denegação de justiça."

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: RESP - Recurso Especial - 5037; Processo: 1990000090180. UF: SP. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data da decisão: 04/12/1990. Fonte: DJ; Data: 18/02/1991; Página: 1035. Relator: CLÁUDIO SANTOS)

Assim, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o direito de defesa do autor, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Nessa hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Diante do exposto, ANULO A SENTENÇA, para determinar o retorno dos autos a vara de origem, para regular instrução do feito. PREJUDICADOS o reexame necessário e os apelos do INSS e do autor.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

RECLAMAÇÃO (244) Nº 5009336-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

RECLAMANTE: LEONILDO APARECIDO DOS SANTOS SILVA

REPRESENTANTE: MARLENE ALVES DA SILVA

Advogado do(a) RECLAMANTE: MARCOS PAULINO RODRIGUES - SP229512,

RECLAMADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª TURMA RECURSAL DO JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando o pedido id 59154776, julgo extinto o presente feito sem resolução do mérito.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000646-25.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARCOS ROBERTO SOUZA BARROS

Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA RODRIGUES DA SILVA - SP226436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

MARCOS ROBERTO SOUZA BARROS ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo o período especial entre 06/02/1990 a 09/02/2017, concedendo ao autor a aposentadoria especial. Foi determinado o reexame necessário (ID 6534577).

Apelou o INSS, alegando a não comprovação do período especial reconhecido e conseqüentemente que o autor não faz jus à aposentadoria especial. Caso mantida a condenação, requer a fixação do termo inicial do benefício na data de 29/07/2017, quando apresentou os documentos ao INSS; a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, e a redução dos honorários advocatícios (ID 6534579).

Contrarrazões da parte autora (ID 6534632).

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "in verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]"

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa ." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pag 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...](TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: “a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria”, isso porque “tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas” e porque “ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores”. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...]” (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]” (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanece controverso o período de 06/02/1990 a 09/02/2017, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia dos PPP's (ID 6534557, p. 32/36) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, a ruído de 91 dB entre 06/02/1990 a 30/09/2004; 92 dB entre 01/10/2004 a 31/08/2005, 91 dB entre 01/09/2005 a 30/06/2011 e 88 dB entre 01/07/2011 a 09/02/2017.

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Portanto, o período entre 06/02/1990 a 09/02/2017 é especial.

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza mais de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

“Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”.

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa (15/03/2017), quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, § 12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Mantenho os honorários advocatícios, os quais foram fixados de acordo com o patamar mínimo previsto nos incisos I a VI do artigo 85, §3º do Código de Processo Civil.

Ante todo o exposto, NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para determinar que em relação aos juros de mora e correção monetária devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, mantendo-se, no mais, a r. sentença de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007259-84.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AUGUSTO MOSTARDA
Advogado do(a) APELADO: MILTON DE ANDRADE RODRIGUES - SP96231-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Documento ID 99443217: homologa a desistência do recurso formulada pelo apelante, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001342-82.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: LAURA FELISBERTO BARROZO DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: CARLA RAFAELA DA SILVA LIMA - MS15767-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por Laura Felisberto Barroso de Lima contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício com antecipação de tutela.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada com réplica pela autora.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença, datada de 07/12//2016, o MMº Juízo “a quo” julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não comprovada a imediatidade do trabalho rural da autora, decorrente dos documentos acostados aos autos referentes em nome do marido.

Em apelação, a parte autora alega, em síntese, que a autora trabalhou na lavoura por mais de trinta anos e que completou o requisito etário e carência, fazendo jus ao benefício, uma vez que o seu cônjuge, juntamente com ela, sempre foram trabalhadores rurais.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; **reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal**" – grifo nosso.*

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

*§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, **o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei**" – grifei.*

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, “verbis”:

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido”.

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, “*verbis*”:

“Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei”.

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, “*verbis*”:

“[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95”.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)”

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior; no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per se, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior; a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: **Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.**

Do caso dos autos.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, a autora apresentou documentos:

- Certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 05/06/1972, na qual consta a qualificação de lavrador;
- Certidão de Casamento da autora, celebrado em 28/06/1941;
- Certidão de Nascimento de filhos da autora, ocorrido em 1963, na qual seu marido está qualificado como “lavrador”;
- Declaração do sr. Gribaldo de que a autora trabalhou na propriedade rural de 1962 a 1972 até o falecimento do cônjuge;
- Entrevista junto ao INSS, na qual a autora diz que trabalhou no meio rural até o falecimento do marido, sendo que determinada época trabalhou ajudando o filho do proprietário em um bar de Aparecida do Taboado/MS.

Os informes CNIS da autora indicam que recebe PENSÃO POR MORTE previdenciária, a título rural, desde 06/03/1982. Quanto ao marido da autora, recebeu benefício de aposentadoria por idade, a título rural.

A autora nasceu em 30/05/1925 e completou 55 anos em 30/05/1980, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8.213/91, sendo-lhe aplicáveis as disposições da Lei Complementar nº 11/71.

Além dos requisitos idade e carência supracitados, exige-se a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família, conforme disposições do art. 4º da Lei Complementar 11/71 e 5º da Lei Complementar 16/73.

Destaco, ainda, o artigo 4º, parágrafo único, da LC 11/71, que dispõe:

“Não será devida a aposentadoria a mais de um correspondente da unidade familiar, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo”.

A autora, no caso, trabalhava juntamente com o marido, o qual detinha a condição de chefe ou arrimo de família, tanto é que ele obteve o direito à aposentadoria por idade rural E A AUTORA PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA no ano de 1982, não restando cumpridos os requisitos exigidos à concessão do benefício ora pleiteado.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. LEI COMPLEMENTAR 11/71 APLICÁVEL AO CASO. NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Caso em que a autora completou 65 anos em 07.05.1988, na vigência da Lei Complementar 11/71, tendo direito à aposentadoria por idade se comprovasse sua condição de chefe ou arrimo de família e o exercício de atividade rural por no mínimo 3 (três) anos anteriores ao requerimento do benefício.

- Além dos vínculos urbanos em nome do marido, a condição de chefe ou arrimo de família da autora não restou comprovada.

- Apelação improvida”.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031407-19.2016.4.03.9999/SP, Relatora Des. Federal Marisa Santos, D.E. 11/04/2019)

Não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e mantida a sentença de improcedência.

A legislação vigente à época em que a autora completou a idade mínima exigida era a Lei Complementar 11/71. Para que fosse aplicável a Lei 8.213/91, era necessário que, na data do requerimento administrativo (27/08/2015), a autora comprovasse o tempo de exercício da atividade rural e a contemporaneidade ao requerimento, no entanto, este não restou cumprido, haja vista que, não há prova material de trabalho rural após o falecimento do marido no ano de 1972.

Nos termos do art. 85, §11, do CPC, MAJORO os honorários advocatícios a cargo da parte para 12% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça, conforme o artigo 98, § 3º, do mesmo codex.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO da parte autora.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001438-94.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: CELSO LUIZ SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: RENATA SANTANA DIAS DE OLIVEIRA - SP348132-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação proposta por CELSO LUIZ SANTANA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição considerando-se na base de cálculo todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99.

A sentença julgou o pedido improcedente (fls. 68/69).

Emsuas razões a parte autora reitera os termos da inicial e defende a total procedência do pedido (fls. 71/101).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

Trata-se de ação proposta como objetivo de obter a revisão da RMI considerando-se no PBC todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99 (revisão da vida toda).

A questão não merece maiores digressões, uma vez que há decisão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo e. STJ, como segue:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRÁ DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRÁ DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

- 1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.*
- 2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.*
- 3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.*
- 4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.*
- 5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.*
- 6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.*
- 7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.*
- 8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*
- 9. Recurso Especial do Segurado provido.*
(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

É importante frisar que a tese aqui proposta não implica em reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico, o que se sabe não encontraria abrigo na jurisprudência consolidada do STF e do STJ. O reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico se verificaria na hipótese de se reconhecer ao Segurado o direito ao cálculo do benefício nos termos da legislação pretérita (redação original do art. 29 da Lei 8.213/1991), o que não é o caso dos autos, onde se reconhece o direito ao cálculo nos termos exatos da legislação em vigor.

Também não intenta a combinação aspectos mais benéficos de cada lei, com vista à criação de um regime híbrido. Ao contrário, defende-se a integral aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, sem conjugação simultânea de qualquer outra regra. Extraio que a regra de transição, como tal, somente deve ser aplicada se a regra nova não for mais benéfica ao segurado. Ou seja, se a média dos 80% maiores salários de contribuição do autor (regra nova) resultar em um salário de benefício maior que a média dos 80% maiores salários de contribuição a partir de julho de 1994 (regra de transição), deve-se aplicar a nova regra, assegurando a percepção ao melhor benefício, que melhor reflita o seu histórico contributivo como RGPS e neste sentido determino sua aplicação.

Devem ser aplicadas as demais regras previstas na legislação previdenciária, sendo que, para o caso de segurado empregado ou de trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado, mas não possam comprovar o valor dos seus salários-de-contribuição no período básico de cálculo, considerar-se-á para o cálculo do benefício, no período sem comprovação do valor do salário-de-contribuição, o valor do salário mínimo, devendo esta renda ser recalculada quando da apresentação de prova dos salários-de-contribuição, nos exatos termos do Decreto 3.048/1999. Também devem ser observados os tetos previdenciários vigentes por ocasião da concessão.

Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".

2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.

3. O decisum vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é incontestado" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.

4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1427277/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 15/04/2014)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.

2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.

3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1128983/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, V, "b", dou provimento à apelação da parte autora, para determinar que seja aplicado ao cálculo da RMI de seu benefício o determinado no REsp 1554596/SC.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009020-87.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: DOLORES MENDES DE CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, DOLORES MENDES DE CAMPOS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Documento ID 107936763: homologa a desistência do recurso formulada pelo apelante, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

Após, observadas as formalidades legais, baixemos autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007645-51.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: OSVALDO AGUADO FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: IVAN TOHME BANNOUT - SP208236-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por OSVALDO AGUADO FERNANDES, em sede de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial do seu benefício ao reconhecer a ocorrência de decadência.

Em suas razões, a apelante reitera, em síntese, os termos da peça preambular e defende a total procedência do pedido inicial.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

É legítima a instituição do prazo decadencial de dez anos, para a revisão de benefício já concedido ou discussão de decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

A parte autora pretende a revisão da RMI de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/105.969.769-3, com DIB em 25/07/1997).

É caso de decadência. A norma disciplinadora da matéria, o artigo 103 da Lei 8.213/91, determina:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente as alterações legais foram deflagradas.

Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria

(CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do precedente, transitado em julgado em 09/12/2014, é a que segue, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

A questão da incidência do prazo decadencial, para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso, restou decidida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

- 1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento a um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.*
- 2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.*
- 3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.*
- 4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.*
- 5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.*
- 6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.*
- 7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015. (REsp 1612818/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 13/03/2019)*

O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido com DIB em 25/07/1997. A presente ação foi ajuizada apenas em 06/11/2017, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo a quo de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte demandante.

Dessa forma, o pedido da parte autora deve ser julgado improcedente.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, V, "b", nego provimento à apelação da parte autora.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017510-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ISRAEL POLIZEL

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDELI RIBEIRO MARTINS ROMERO - SP134192-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Intimem-se, nos termos do art. 1019, II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2020-05-11.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027830-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: J. V. S. M. S., DAVI MIGUEL SANTOS MARTINS SILVA

REPRESENTANTE: ANA CAROLINE DOS SANTOS MARTINS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LILIAN PERES DE MEDEIROS - MS19481-A,

Advogado do(a) AGRAVANTE: LILIAN PERES DE MEDEIROS - MS19481-A,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face de decisão que, em ação para a concessão de auxílio-reclusão, indeferiu pedido de tutela antecipada para a concessão do benefício, fundamentando que não houve sequer a apreciação da requerida pela via administrativa, não se podendo concluir, com os documentos juntados na inicial, pelo deferimento do pedido. – (ID. 100522653 Pág. 29/31).

Aduz a parte recorrente que, estão preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.

Requer a concessão da tutela recursal de urgência, bem como o provimento do agravo de instrumento com a reforma da do julgado.

É o relatório.

A parte autora, representada por sua mãe, são filhos menores do recluso, conforme certidão de nascimento (ID. 100522653 - fls. 24 e 26), portanto, a dependência econômica do mesmo é presumida - art. 16, I, da Lei n. 8.213/91.

Fundamentou a decisão agravada que não houve apreciação do pedido pela Administração, efetuado em 19.03.2019, tanto que, em outubro de 2019, determinou o Juízo a intimação da autarquia para oferecer resposta em 90 dias, sem que até a presente data se tenha notícia de resposta.

A Emenda Constitucional nº 20/98, alterou a redação do art. 201, IV da CF, de forma a restringir a concessão do auxílio-reclusão, para os dependentes dos segurados de baixa renda, sendo certo que o seu art. 13, previu a regulamentação da matéria mediante legislação infraconstitucional.

Por meio de sucessivas portarias e adotando como parâmetro o valor da renda do segurado, não dos dependentes (Recurso Extraordinário nº 587.365-0/SC), o Ministério de Estado da Previdência Social, passou a efetuar reajustes quanto ao teto máximo para concessão do benefício, considerando o último salário-de-contribuição do segurado a época da reclusão.

A concessão do benefício, após 18.01.2019, entrada em vigor da MP n. 871/2019, convertida na Lei n. 13.846/2019, a qual entrou em vigor em 18.06.2019, alterando os artigos 25 e 26 da Lei n. 8.213/91, depende do período comprovação de carência de 24 meses, exigindo-se que se demonstre a condição de segurado do recluso ao tempo do recolhimento à prisão (art. 15, II e IV, §§ 1º, 2º, e 4º, da Lei nº 8.213/91), bem como que seu o último salário de contribuição seja inferior ao limite fixado na Emenda Constitucional nº 20/98.

O último vínculo empregatício do recluso, constante da CTPS (abate de aves) findou-se em 01.12.2018 (fl. 17 do mesmo ID), com remuneração no valor de R\$ 986,23, de forma que, quando encarcerado, em 28.02.2019 (atestado de fl. 23), estava no período de graça de 12 meses, previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91.

À época da prisão, em o segurado estava desempregado (não possuía renda).

No que toca ao critério de baixa renda, estabeleça-se que, na data da prisão, o valor de R\$ 1.364,43, correspondia ao teto estabelecido pela Portaria n. 9 de 15.01.2019, para a concessão do benefício.

O novo regramento para a concessão do benefício prevê que a aferição da renda mensal bruta para enquadramento do segurado como de baixa renda ocorrerá pela média dos salários de contribuição apurados no período de 12 (doze) meses anteriores ao mês do recolhimento à prisão, segundo a redação do parágrafo §4º da Lei nº 8.213/91.

Em um primeiro momento, em um exame sumário, a média dos salários percebidos pelo recluso não ultrapassa os referidos valores.

Assim, merece ser concedido o benefício.

Ante do exposto, concedo a tutela antecipada recursal para imediata implantação do benefício, até o julgamento do agravo de instrumento.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Intimem-se, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

mma

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003064-68.2016.4.03.6133

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS ALVES DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO NAGLIATE BATISTA - SP220192-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação proposta por JOSE CARLOS ALVES DA CRUZ contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição considerando-se na base de cálculo todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99. A sentença julgou o pedido procedente (fls. 111/113).

Em suas razões o INSS defende a total improcedência do pedido e questiona o termo inicial da prescrição (fls. 117/130).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

Trata-se de ação proposta como objetivo de obter a revisão da RMI considerando-se no PBC todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99 (revisão da vida toda).

A questão não merece maiores digressões, uma vez que há decisão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo e. STJ, como segue:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGR DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGR DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

- 1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.*
- 2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.*
- 3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.*
- 4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.*
- 5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.*
- 6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.*
- 7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.*
- 8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*
- 9. Recurso Especial do Segurado provido.*
(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

É importante frisar que a tese aqui proposta não implica em reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico, o que se sabe não encontraria abrigo na jurisprudência consolidada do STF e do STJ. O reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico se verificaria na hipótese de se reconhecer ao Segurado o direito ao cálculo do benefício nos termos da legislação pretérita (redação original do art. 29 da Lei 8.213/1991), o que não é o caso dos autos, onde se reconhece o direito ao cálculo nos termos exatos da legislação em vigor.

Também não intenta a combinação aspectos mais benéficos de cada lei, com vista à criação de um regime híbrido. Ao contrário, defende-se a integral aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, sem conjugação simultânea de qualquer outra regra. Extraio que a regra de transição, como tal, somente deve ser aplicada se a regra nova não for mais benéfica ao segurado. Ou seja, se a média dos 80% maiores salários de contribuição do autor (regra nova) resultar em um salário de benefício maior que a média dos 80% maiores salários de contribuição a partir de julho de 1994 (regra de transição), deve-se aplicar a nova regra, assegurando a percepção ao melhor benefício, que melhor reflita o seu histórico contributivo como RGPS e neste sentido determino sua aplicação.

Devem ser aplicadas as demais regras previstas na legislação previdenciária, sendo que, para o caso de segurado empregado ou de trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado, mas não possam comprovar o valor dos seus salários-de-contribuição no período básico de cálculo, considerar-se-á para o cálculo do benefício, no período sem comprovação do valor do salário-de-contribuição, o valor do salário mínimo, devendo esta renda ser recalculada quando da apresentação de prova dos salários-de-contribuição, nos exatos termos do Decreto 3.048/1999. Também devem ser observados os tetos previdenciários vigentes por ocasião da concessão.

Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".

2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.

3. O decisum vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é incontestado" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.

4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1427277/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 15/04/2014)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.

2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.

3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1128983/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, V, "b", dou parcial provimento à apelação do INSS, para estabelecer o termo da prescrição.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004689-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: RILDO ADAIL CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO TURAZZA - SP242989-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de gratuidade de justiça, determinando o recolhimento das custas processuais.

Sustenta o agravante, em síntese, que, de acordo com o CNIS juntado aos autos, no ano de 2019, a sua remuneração bruta “era de cerca de R\$ 2.200,00 (Dois mil e duzentos reais)”, não podendo o indeferimento da gratuidade pautar-se tão somente no saldo de R\$ 3.606,84, informado no extrato bancário, pois “é casado e possui filhos, e desta forma, não consegue arcar com as despesas deste processo sem graves prejuízos ao sustento de sua família”.

Requer a concessão do benefício e de efeito suspensivo em relação à r. decisão agravada.

É relatório.

De início, resalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98: A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1o Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2o O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3o Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4o A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5o Na hipótese do § 4o, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6o O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7o Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

No presente caso, o MM. juízo “a quo”, ao despachar a inicial, determinou (ID 125596433):

“(…) 2. Para apreciação do pedido de gratuidade, a parte requerente deverá apresentar, no mesmo prazo, sob pena de indeferimento:

a) b) cópia dos extratos bancários de contas de titularidade;

c) cópia da última declaração do imposto de renda apresentada à Secretaria da Receita Federal.

Ou, no mesmo prazo, deverá recolher as custas judiciais e despesas processuais, bem como a taxa previdenciária relativa à procuração ad judicium, sob pena de extinção, sem nova intimação.

Em caso de inércia, tornem conclusos para extinção, sem nova intimação.

Int."

Na sequência, o agravante apresentou o "Recibo de Entrega da Declaração de Ajuste Anual / Ano-Calendarário 2018", onde é possível se verificar, tão somente, que os rendimentos tributáveis daquele ano foram de R\$ 23.561,17; e extratos bancários, referentes ao mês de janeiro de 2020, dos Bancos Bradesco e CEF, com saldo aproximado de R\$ 3.000,00, em cada um deles.

Sobreveio, em seguida, a decisão agravada:

"Vistos. Indefiro a gratuidade de justiça ao requerente, vez que não ostenta a insuficiência de recursos exigida pelo artigo 98, caput do CPC, para ser agraciado com o benefício. Ora, é inegável que o requerente reúne condições financeiras para o recolhimento das custas iniciais, as mesmas que lhe propiciam contratar advocacia particular (existe a possibilidade de se obter assistência jurídica gratuita em Américo Brasiliense que somente defende interesses dos realmente necessitados, mas que não foi procurada pela parte). Ademais, os extratos bancários juntados aos autos (fls. 138/139) demonstram que ele possui renda que lhe permite guardar recursos financeiros consideráveis por meses, donde presume-se que seus rendimentos são maiores que aqueles apresentados na declaração de imposto de renda e, portanto, suficientes para o recolhimento das taxas judiciais, sem prejuízo de seu sustento ou de sua família. Diante disto, não há como vingar a presunção de pobreza estampada na declaração firmada pela própria parte, face a inexistência de elementos de prova suficientes para concluir que quem se declara pobre ostenta os requisitos exigidos pela lei, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária. Neste sentido: Assistência judiciária Justiça gratuita - Pedido Indeferimento - Ocorrência das fundadas razões, nos termos do artigo 5º, caput, da Lei nº 1.060/50 - Incompatibilidade entre o pleito e a capacidade financeira demonstrada pela agravante - Diferimento do recolhimento da taxa judiciária - Impossibilidade - Agravante que não se enquadra em qualquer das hipóteses do artigo 5º da Lei Estadual nº 11.608/03 Agravo de instrumento desprovido. (TJSP, Câmara Reservada de Direito Empresarial, Agravo de Instrumento nº 0000386-16.2012.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, Relator Desembargador José Reynaldo, j. 10.04.2012). No mesmo sentido: TJSP, 5ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 9067236-40.2005.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, Relator Desembargador Erickson Gavazza Marques, j. 04.04.2012. Fixo, pois, o prazo de 05 dias para o recolhimento das custas e despesas processuais iniciais, sob pena de extinção do processo. Intime-se."

Os documentos apresentados não denotam, de plano, a insuficiência de recursos alegada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de tutela antecipada recursal.

Intimem-se nos termos do art. 1019, II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009650-66.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARCIO RANALLI

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO FERREIRA DOS SANTOS LIMA - SP294606-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS - SP172386-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por MARCIO RANALLI, em sede de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial do seu benefício, por entender pela ocorrência de decadência.

Em suas razões, a apelante reitera, em síntese, os termos da peça preambular e defende a total procedência do pedido inicial.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

É legítima a instituição do prazo decadencial de dez anos, para a revisão de benefício já concedido ou discussão de decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

A parte autora pretende a revisão da RMI de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/112.408.242-1, com DIB em 24/02/1999).

É caso de decadência. A norma disciplinadora da matéria, o artigo 103 da Lei 8.213/91, determina:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente as alterações legais foram deflagradas.

Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.
2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.
3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.
4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC. A ementa do precedente, transitado em julgado em 09/12/2014, é a que segue, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferida definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

A questão da incidência do prazo decadencial, para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso, restou decidida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

- 1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento a um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.*
- 2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.*
- 3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.*
- 4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.*
- 5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.*
- 6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.*
- 7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015. (REsp 1612818/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 13/03/2019)*

O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido com DIB em **24/02/1999**. A presente ação foi ajuizada apenas em **20/03/2013**, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo a quo de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte demandante.

Dessa forma, o pedido da parte autora deve ser julgado improcedente.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, V, "b", diante da ocorrência de decadência, nego provimento à apelação da parte autora.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005759-73.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: RAILDA APARECIDA HERRERO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VALDECIR CARDOSO DE ASSIS - SP207759-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RAILDA APARECIDA HERRERO

Advogado do(a) APELADO: VALDECIR CARDOSO DE ASSIS - SP207759-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (20/09/18) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-acidente a partir de 27/05/14 (DIB). Condenação em honorários advocatícios nos termos do art. 85 do CPC. Deferiu a tutela antecipada. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Em razões de apelação, inicialmente, o INSS oferece proposta de acordo. No mérito, insurge-se contra os critérios de correção monetária fixados na sentença, pelo que requer sua reforma.

Com contrarrazões e rejeitada a proposta de acordo ofertada pelo recorrente.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III – A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados.

(RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e à REMESSA OFICIAL, para fixar os critérios de correção monetária, observado o disposto quanto aos honorários recursais, nos moldes acima explicitados.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

let só consecretários

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003053-74.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANDRE TADEU FLORENCIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO SCARIOT - SP321391-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANDRE TADEU FLORENCIO

Advogado do(a) APELADO: DIEGO SCARIOT - SP321391-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos de apelação do INSS e da parte autora, interpostos contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer, como especiais, apenas os períodos de 01/08/1989 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 18/10/2013, deixando, assim, de conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral postulado. Consignou-se, ainda, que “os honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca, serão suportados pelas respectivas partes”.

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela improcedência do pedido, alegando a ausência de comprovação do labor nocivo. Prequestiona a matéria para fins recursais.

De outro lado, a parte autora requer o enquadramento, também, do período laborado de 06/03/1997 a 18/11/2003.

Com contrarrazões ofertadas somente pela parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DA APOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

*"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".*

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que **a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*"Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo.***

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelharia a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEMLAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP) OU LAUDO TÉCNICO

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DO AGENTE NOCIVO "RUIÍDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.**

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...]" (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]" (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DA FONTE DE CUSTEIO

Impende assinalar, apenas a título de esclarecimentos, que não há de se cogitar em impossibilidade do reconhecimento de tempo de atividade especial e a respectiva conversão para comum, para fins de obtenção do benefício vindicado, em razão da ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, **sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição**:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

[...]

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, **disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição**. Deveras, **o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional** (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção-FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho hígido a seus trabalhadores.

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

[...]"(ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) - destaqui

No mesmo sentido, neste tribunal: AC 00143063720144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016; APELREEX 00020158520064036183, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2016; AMS 00014907020124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013.

Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois **cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente à neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.**

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE ACOLHEU PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS E CONCEDEU A APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

VIII - Não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus. Não se vislumbra, pois, qualquer violação aos dispositivos indicados pela autarquia (arts. 57, §§6º e 7º e 58, §§1º e 2º; da Lei 8.213/91, art. 22, II, da Lei 8.212/91; art. 373 do CPC; arts. 195, §5º, 201, §1º, da CF), estando a decisão de 1º grau em total harmonia com a interpretação sistemática de tais dispositivos.

IX - Constata-se que o autor faz jus à aposentadoria especial, já que, para tanto, faz-se necessário o trabalho em condições especiais durante 25 anos, e o autor laborou sob tais condições por período superior a 28 anos. [...]" (APELREEX 00089375520104036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar; para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor; e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

DO CASO DOS AUTOS

Cinge-se a controvérsia trazida à apreciação ao cabimento ou não do reconhecimento do desempenho de atividade especial pelo autor, na empresa **FREUDENBERG-NOK COMPONENTES BRASIL LTDA.**, no período de 01/08/1989 a 18/10/2013.

De acordo com o PPP colacionado aos autos (id 2908348, p. 14/16), em tal interstício, o labor se deu mediante exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima de 85 e abaixo de 90 decibéis, ou seja, em intensidade superior ao legalmente permitido, **com exceção do interregno de 06/03/1997 a 18/11/2003**. Isso porque, nessa época, havia previsão de insalubridade apenas para níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, conforme explanado anteriormente.

Anoto, ainda, que, no campo "observações" do aludido PPP, consta expressamente que "não há como provar a eficácia" dos EPI's fornecidos pela empresa.

Destarte, à luz dos entendimentos esposados acerca da matéria debatida e da legislação aplicável à espécie, resta comprovada a especialidade apenas dos períodos de 01/08/1989 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 18/10/2013, razão pela qual deve ser mantido, neste particular, o r. provimento de primeiro grau de jurisdição.

Nesse contexto, convertidos os períodos especiais reconhecidos pelo fator 1,4 (como determina o art. 70 do Dec. 3.048/99), e somados aos lapsos incontroversos de atividade comum, lançados no "Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição" elaborado pelo INSS (id 2908348, p.29/33), constata-se que, até a data de entrada do requerimento administrativo (25/10/2016, id 2908345), afastados os interregnos concomitantes, o requerente totaliza tempo insuficiente à aposentadoria integral pleiteada. Todavia, tendo em vista que ele permaneceu em atividade após essa data, conforme pesquisa efetivada junto ao CNIS, tem-se que o segurado, em **03/03/2018**, conta com 35 anos de tempo de contribuição, havendo cumprido, também, a carência exigida:

Data de Nascimento:	20/02/1975
Sexo:	Masculino
DER:	25/10/2016
Reafirmação da DER:	03/03/2018

Nº	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
1	01/08/1989	05/03/1997	1.40 Especial	10 anos, 7 meses e 19 dias	92
2	06/03/1997	18/11/2003	1.00	6 anos, 8 meses e 13 dias	80
3	19/11/2003	18/10/2013	1.40 Especial	13 anos, 10 meses e 18 dias	119

Nº	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
4	18/11/2013	23/03/2015	1.00	1 anos, 4 meses e 6 dias	17
5	15/09/2015	12/05/2016	1.00	0 anos, 7 meses e 28 dias	9
6	16/05/2016	08/11/2017	1.00	1 anos, 5 meses e 23 dias Período parcialmente posterior à DER	18
7	21/11/2017	03/03/2018	1.00	0 anos, 3 meses e 13 dias Período posterior à DER	4

* Não há períodos concomitantes.

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência	Idade	Pontos (Lei 13.183/2015)
Até 16/12/1998 (EC 20/1998)	12 anos, 5 meses e 0 dias	113	23 anos, 9 meses e 26 dias	-
Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)	13 anos, 4 meses e 12 dias	124	24 anos, 9 meses e 8 dias	-
Até 25/10/2016 (DER)	33 anos, 8 meses e 4 dias	322	41 anos, 8 meses e 5 dias	75.3583
Até 03/03/2018	35 anos, 0 meses e 0 dias	339	43 anos, 0 meses e 13 dias	78.0361
Pedágio (EC 20/98)	7 anos, 0 meses e 12 dias			

Observações: Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 35 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98) porque o pedágio é superior a 5 anos.

Em 25/10/2016 (DER), a parte autora não tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 35 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98) porque o pedágio é superior a 5 anos.

Por fim, em 03/03/2018, a parte autora tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é inferior a 95 pontos (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei 13.183/2015).

Desse modo, considerando a possibilidade da reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo), consoante entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recursos repetitivos - Tese 995 (Recursos Especiais nºs 1727063, 1727064 e 1727069, DJe 02/12/2019), é de se concluir que o autor faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data de **03/03/2018**.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal **em vigor por ocasião da execução do julgado**, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), **observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947**.

DAS CUSTAS E DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma da referida Corte Superior tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (id 2908352), não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Por fim, considerados os parâmetros definidos no artigo 85 do CPC/2015 e o entendimento reiterado desta Oitava Turma nas ações previdenciárias, assim como a sucumbência mínima da parte autora, condeno o INSS no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, que concedeu o benefício pleiteado, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para, mantendo os lapsos especiais reconhecidos na sentença, conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde 03/03/2018, e fixar os honorários advocatícios e demais consectários legais na forma acima exposta.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, concedo a tutela de urgência, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação da aposentadoria por tempo de serviço em favor da parte autora, sob pena de desobediência, oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão.

Ciência às partes.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000128-11.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LUIZ ANTONIO MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO MELO DA SILVA - SP282523-A, LEANDRO NAGLIATE BATISTA - SP220192-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação proposta por LUIZ ANTONIO MARTINS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição considerando-se na base de cálculo todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99.

A sentença julgou o pedido improcedente (fls. 81/83).

Em suas razões a parte autora reitera os termos da inicial e defende a total procedência do pedido (fls. 85/103).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

Trata-se de ação proposta como objetivo de obter a revisão da RMI considerando-se no PBC todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99 (revisão da vida toda).

A questão não merece maiores digressões, uma vez que há decisão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo e. STJ, como segue:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRÁ DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRÁ DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

- 1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.*
- 2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.*
- 3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.*
- 4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.*
- 5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.*
- 6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.*
- 7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.*
- 8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*
- 9. Recurso Especial do Segurado provido.*
(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

É importante frisar que a tese aqui proposta não implica em reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico, o que se sabe não encontraria abrigo na jurisprudência consolidada do STF e do STJ. O reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico se verificaria na hipótese de se reconhecer ao Segurado o direito ao cálculo do benefício nos termos da legislação pretérita (redação original do art. 29 da Lei 8.213/1991), o que não é o caso dos autos, onde se reconhece o direito ao cálculo nos termos exatos da legislação em vigor.

Também não intenta a combinação aspectos mais benéficos de cada lei, com vista à criação de um regime híbrido. Ao contrário, defende-se a integral aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, sem conjugação simultânea de qualquer outra regra. Extraio que a regra de transição, como tal, somente deve ser aplicada se a regra nova não for mais benéfica ao segurado. Ou seja, se a média dos 80% maiores salários de contribuição do autor (regra nova) resultar em um salário de benefício maior que a média dos 80% maiores salários de contribuição a partir de julho de 1994 (regra de transição), deve-se aplicar a nova regra, assegurando a percepção ao melhor benefício, que melhor reflita o seu histórico contributivo como RGPS e neste sentido determino sua aplicação.

Devem ser aplicadas as demais regras previstas na legislação previdenciária, sendo que, para o caso de segurado empregado ou de trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado, mas não possam comprovar o valor dos seus salários-de-contribuição no período básico de cálculo, considerar-se-á para o cálculo do benefício, no período sem comprovação do valor do salário-de-contribuição, o valor do salário mínimo, devendo esta renda ser recalculada quando da apresentação de prova dos salários-de-contribuição, nos exatos termos do Decreto 3.048/1999. Também devem ser observados os tetos previdenciários vigentes por ocasião da concessão.

Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".

2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.

3. O decisum vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é inconteste" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.

4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1427277/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 15/04/2014)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.

2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.

3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1128983/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, V, "b", dou provimento à apelação da parte autora, para determinar que seja aplicado ao cálculo da RMI de seu benefício o determinado no REsp 1554596/SC.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000782-77.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: VALDECI PAULINO DA SILVA SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: RAFAELA CRISTINA DE ASSIS AMORIM - MS15387-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDECI PAULINO DA SILVA SANTOS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

5000782-77.2017.403.9999

Trata-se de apelação cível contra sentença proferida em ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão/revisão/restabelecimento de benefício acidentário.

Dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

"I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

A matéria é objeto de súmula dos tribunais superiores:

Súmula nº 501, do Supremo Tribunal Federal:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista".

A Súmula nº 15, do Superior Tribunal de Justiça:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Sobre o tema, a jurisprudência é pacífica no Supremo Tribunal Federal. *Verbis*:

RECURSO. Extraordinário. Competência para processar e julgar. Benefícios Previdenciários. Acidentes de trabalho. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação de jurisprudência. Recurso Provido. Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas relativas ao restabelecimento de benefícios previdenciários decorrentes de acidentes do trabalho. (RE 638.483/PB, Relator Ministro Cezar Peluso, julgado em 19/05/2011, submetido ao rito da repercussão geral).

Assim, a Justiça Federal é absolutamente incompetente para julgar as ações que versem sobre causas de natureza acidentária, devendo os autos ser encaminhados para o órgão competente.

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000739-43.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LINDALVA VIEIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS,
PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: ADEMAR REZENDE GARCIA - MS3998-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LINDALVA VIEIRA DA SILVA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ADEMAR REZENDE GARCIA - MS3998-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora e pelo INSS, contra a r. sentença (05/02/16) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir da data da cessação do benefício. Deferiu a tutela antecipada. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário.

Insurgem-se a parte autora, bem como a Autarquia, contra os critérios de correção monetária e juros de mora fixados na sentença, pelo que requer sua reforma.

Sem contrarrazões.

Decido.

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

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

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, “verbis”:

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)" (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)" (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)." (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnsonsom di Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorável com a lei posterior; porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorável o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DA PARTE AUTORA, para fixar os critérios de correção monetária e juros de mora, nos moldes acima explicitados.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

let só cme jm incap.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000714-32.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: EDNA MARCIA DE OLIVEIRA SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

APELADO: EDNA MARCIA DE OLIVEIRA SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino a suspensão do feito até o julgamento final, pelo Superior Tribunal de Justiça, do Tema 1.005, que trata da fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública.

Dê-se ciência.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0040639-55.2016.4.03.9999

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 20/05/2020 2032/2915

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOSE OLAVIO KUEL
Advogado do(a) APELANTE: LINDICE CORREA NOGUEIRA - SP276806-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por JOSE OLAVIO KUEL, em sede de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial do seu benefício ao reconhecer a ocorrência de decadência.

Em suas razões, a apelante reitera, em síntese, os termos da peça preambular e defende a total procedência do pedido inicial.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

É legítima a instituição do prazo decadencial de dez anos, para a revisão de benefício já concedido ou discussão de decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

A parte autora pretende a revisão da RMI de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/047.989.909-6, com DIB em 25/05/1992).

É caso de decadência. A norma disciplinadora da matéria, o artigo 103 da Lei 8.213/91, determina:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente as alterações legais foram deflagradas. Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC. A ementa do precedente, transitado em julgado em 09/12/2014, é a que segue, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a

decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

A questão da incidência do prazo decadencial, para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso, restou decidida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento a um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.
2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.
3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.
4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.
5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.
6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.
7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015. (REsp 1612818/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 13/03/2019)

O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido com DIB em 25/05/1992. A presente ação foi ajuizada apenas em 03/11/2011, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo a quo de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte demandante.

Dessa forma, o pedido da parte autora deve ser julgado improcedente.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, V, "b", diante da ocorrência de decadência, nego provimento à apelação da parte autora. Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0024183-30.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: FATMA LORENCON DANI

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por Fatma Lorençon Dani, em ação proposta perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria híbrida por idade.

A sentença, datada de 03/02/2016, julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que operada a coisa julgada, em parte, referente ao pedido de reconhecimento de atividade rural, em decorrência do julgamento do feito nº 401/2003, onde não foi reconhecida a atividade rural no período anterior a 1999 em decisão transitada em julgado, e, no período posterior, ou seja, de 1999 a 2003 e de 2003 a 2012 não restou provado o labor.

Apela a recorrente pela reforma da decisão.

Sustenta, inicialmente, que o Julgador, ao entender que houve coisa julgada, em parte, não procedeu com acerto, uma vez que, naqueles autos, houve pedido de aposentadoria rural por idade e neste o pedido é de aposentadoria híbrida, não sendo idênticos.

No mais, intenta a procedência da ação e provimento do recurso, uma vez que as provas dos autos são suficientes à obtenção do benefício, pois comprova tempo de serviço rural mais as contribuições de mais de 24 recolhimentos, no período de 01/03/2012 até 28/02/2014, o que perfaz a carência necessária para a aposentadoria.

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data de 03/02/2016, após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, destaco a possibilidade de cômputo das atividades rural e urbana, à luz de entendimentos consolidados, cabendo aqui a transcrição dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.
2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (coma redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."
3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).
4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).
5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.
6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.
7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutem, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.
8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.
9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.
10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rústico (§§1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".

16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data: 28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 4º. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDO A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rústica, (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3º., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).

2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o d. Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido vestibular: "Os documentos carreados aos autos vão ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Boldori); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagano Kinzi Agropastoril Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às atividades agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar, de forma descontínua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008. Ultrapassado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 48, §3º, da LBPS. (...) Entretanto, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu, recentemente, no IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC, em que foi relatora a Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, firmando entendimento pela impossibilidade de reconhecer-se, como carência de aposentadoria por idade urbana, o tempo de serviço rural. (...) Consigno que, mesmo reconhecendo a filiação anterior à vigência da Lei 8.213/91, o que autoriza a utilização da tabela prevista no artigo 142, a autora não cumpre a carência exigida pela lei, de modo que não cabe a concessão pretendida. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para: a) condenar o INSS a reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008." 2.1. A 2ª Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao recurso inominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei no 11.718/08 possibilitou a soma dos períodos de atividade urbana e rural, para fim de carência, apenas nos casos de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Como feito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3º do art. 48 da Lei no 8.213/91, dada pela Lei no 11.718/2008, que aos trabalhadores rurais que não cumprirem a carência da aposentadoria rural por idade, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do(a) autor(a)."

3. Entenderam os órgãos julgadores precedentes que o favor legis instituído pelo art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91 é destinado aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto estão vinculados ao trabalho no campo; esta regra de aposentadoria por idade, instituída pela Lei 11.718/2008, não se aplica àquele, que em determinado período anterior, desempenhou atividade de natureza rural, mas se afastou do trabalho no campo. 3.1. A nova disciplina inserida pela Lei 11.718/2008 tem por objetivo corrigir situações de injustiça de diversos segurados que, por terem trabalhado parte no campo, parte no meio urbano, não conseguiram implementar, in totum, a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade (Art. 48, Lei 8.213/91). O parágrafo 3º do citado Art. 48 da Lei 8.213/91 permite que a carência necessária à percepção do benefício previdenciário fosse aferida consoante a forma nele prevista, para que o trabalhador rural não viesse a ser prejudicado.

4. Essa forma de aposentadoria por idade prevista no par. 3º, do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, com a finalidade de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afetos ao trabalho urbano, viessem a retornar ao campo.

5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da idade foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.

6. Conheço do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5ª Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo N. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também do próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3º, da Lei 8.213/91.

7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Com efeito, esta Turma Nacional, em precedentes vários, havia entendido que a regra constante no art. 48 artigo 48, parágrafos 3º. e 4º., da Lei de Benefícios de Previdência possuía "mão única", sendo devida apenas para o trabalhador rural. 7.1. Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus o beneficiário ao favor legis. Com efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/91, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar as contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência para aposentadoria por idade rural. Por outro lado, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento de carência com vistas à aposentadoria por idade urbana.

8. Entretanto, foi justamente essa a tese que veio a ser rechaçada pelo STJ no julgamento ora referido. Verbis: "o trabalhador tem direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, quando atinge 65 anos (homens) ou 60 (mulheres), desde que tenha cumprido a carência exigida com a consideração dos períodos urbano e rural. Nesse caso, não faz diferença se ele está ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, nem o tipo de trabalho predominante".

8.1. Segundo o em. Ministro Relator, efetivamente, "... o que define o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será respectivamente aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º. e 4º., da Lei 8.213, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade". 8.2. Desse modo, o que decidiu a Corte Federal foi que a denominada aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, instituída pela Lei 11.718/08 contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como o contrário (aqueles que saíram do campo e foram para a cidade). Isso porque, seja por amor ao postulado da isonomia, vez que a ratio é a mesma como ainda ante o fato de que, em sendo postulada aposentadoria urbana, de toda forma estar-se-á valorizando aquele que, muito ou pouco, contribuiu para o sistema.

9. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao pedido de uniformização, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial (itens "A" e "B"). Sem honorários, por se tratar de recorrente vencedor".

(Turma Nacional de Uniformização-TNU, Pedido de Uniformização De Interpretação de Lei Federal-PEDILEF 50009573320124047214, Julg. 12.11.2014, Rel. JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 19.12.2014 Páginas 277/424)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante – se rural ou urbano -, conforme entendimento mais recente, adotado tanto pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais quanto pelo Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No tocante à possibilidade do cômputo de atividade rural exercida em período remoto e descontínuo, anterior à Lei nº 8213/91, sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, a ser somada a períodos de atividade urbana para o fim de concessão de aposentadoria por idade híbrida, em 04/09/2019 foi publicado o resultado do julgamento do Recurso Especial nº 1674221/SP, cuja ementa traz o seguinte teor:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5º. DO CÓDIGO DE PROCESSO E DOS ARTS. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º. E 4º. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A despeito do não recolhimento de contribuição. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO. 1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas. 2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE

MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identificá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, inclui-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35). 3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3o. e 4o. no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014). 4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social. 5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da **aposentadoria híbrida**, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher. **6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.** 7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária ao objetivo da legislação previdenciária. **8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o atividade urbana com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.** 9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos. 10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: **o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.** 11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida. (STJ, Resp nº 1.674.221/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, Data do Julgamento 14.08.2019, DJe 04.09.2019) – grifei.

Passo, pois, à análise do caso concreto, à luz do entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Lembro que a respeito da matéria, e o Superior Tribunal de Justiça publicou, em 04/09/2019, o acórdão de mérito dos Recursos Especiais n.º 1.674.221/SP e 1.788.404/PR representativos da controvérsia repetitiva descrita no Tema 1007, cuja tese foi firmada nos seguintes termos: “o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo”.

Ademais, incabível a alegação de ausência de fonte de custeio para a concessão do benefício. A fonte de custeio é apenas para fins de previsão legislativa.

Desde logo, afasto a ocorrência de coisa julgada, em parte, uma vez que na ação nº 401/2003 houve pedido de aposentadoria por idade rural e esta objetiva aposentadoria híbrida por idade, não tendo as mesmas características daquela.

A aposentadoria rural por idade diverge da híbrida, tendo outros requisitos e a idade é distinta para a obtenção do benefício, de modo que não vislumbro litispendência ou coisa julgada, porquanto a causa de pedir é diversa. Contudo, ao analisar o feito, não constato presentes os requisitos para aposentadoria por idade híbrida, mesmo considerando todo o período aduzido na inicial.

Vejamos:

A parte autora, Fatma Lorençon Dani, requereu ao INSS aposentadoria por idade, conforme documentação de trabalho rural, e informativos do CNIS, onde constam recolhimentos individuais.

Na inicial, narra que trabalhou no meio rural desde os 10 anos de idade, em regime de economia familiar e que comprovada carência e idade, para fins de obtenção do benefício. Requereu a procedência da ação, uma vez cumpridos todos os requisitos para a obtenção do benefício de aposentadoria híbrida.

A autora nasceu em 21/03/1948 e completou a idade necessária (60 anos) em 21/03/2008, devendo comprovar a carência de 180 meses.

O art.48, "caput" da Lei nº 8213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida em lei, completar 60 anos, se mulher e 65 anos, se homem.

O prazo de carência em tela é de 180 contribuições mensais (art.25, II, da lei previdenciária).

A autora trouxe aos autos:

Certidão de Casamento realizado em 12/12/1974 como sr. Antonio Dani, qualificado como frentista de posto;

Fotografias de cena rural;

Registro de imóvel rural em Estrela D'Oeste/SP, referente a Fazenda Santa Rita, onde verifico a venda em 25/10/2000.

CTPS, sem anotações;

Contrato de Parceria Agrícola, por 3 anos, em propriedade de João Francisco Matanocchi, no período de 01/10/1999 a 30/09/2002;

Indeferimento do pedido administrativo requerido em 20/11/2014;

CNIS contendo anotações de contribuições individuais, compendências, do ano de 2003 a 2012.

Porém, verifico que não há início suficiente e razoável de prova material no período extenso requerido pela autora.

Com efeito, o casamento data de 1974 e o marido é qualificado como trabalhador urbano, de modo que a ela não pode ser estendido labor rural. A CTPS da autora não apresenta vínculos. O contrato de parceria é por apenas três anos e o imóvel rural foi vendido. Ainda assim, não prova que a autora ali trabalhou.

Por outro lado, o CNIS não aponta tempo suficiente de carência para a obtenção do benefício.

Assim, entendo por insuficientes os documentos trazidos.

Por outro lado, os depoimentos testemunhais não constituem prova, por si só, do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, em face da Súmula nº 149 do STJ.

É entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado nos autos do REsp nº 1.352.721/SP, representativo de controvérsia, que, à míngua de elementos aptos à demonstração de início de prova material do exercício de atividade rurícola, deve o feito ser julgado extinto sem resolução do mérito, a fim de possibilitar ao segurado hipossuficiente, como é o caso do trabalhador rural, colher novas provas mais robustas à comprovação do seu direito, exatamente o caso destes autos.

Sobre o tema, trago os precedentes que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE EFICAZ PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR CAMPESINO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGOS 485, IV, E 320, DO NCPC. - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. - O laudo apresentado considerou a parte autora total e permanentemente incapacitada para o desempenho de suas atividades habituais, por ser portadora de artrite reumatoide em estágio avançado. - A despeito da qualificação da autora na presente demanda como rurícola e dos depoimentos das testemunhas confirmando o exercício de atividade campestre desde longa data, nota-se que a promotora não trouxe aos autos qualquer início de prova material capaz de demonstrar o exercício de labor rural em período anterior ao início de suas contribuições como segurada facultativa, em 01/08/2007, de modo que o cumprimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado não restou devidamente comprovado. - **Não se pode olvidar do advento de precedente oriundo do colendo Superior Tribunal de Justiça (Resp 201202342171, Napoleão Nunes Maia Filho, STJ - Corte Especial, DJE 28/04/2016), tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, precisamente o REsp nº 1.352.721/SP, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campesino traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito. Entendimento que vem sendo adotado pela egrégia Terceira Seção desta Corte.** - Extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do NCPC, restando prejudicada a apelação do INSS. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275097, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador NONA TURMA Data 01/08/2018 Data da publicação 15/08/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2018) - grifei.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. SÚMULA 149. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (RESP Nº 1.352.721/SP). - Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade. - Cédula de identidade (nascimento em 03.09.1948). - Certidão de casamento em 16.12.1967, qualificando a autora como industriária e o marido como pedreiro. - Conta de luz Elektro, informando endereço no Sítio Barra do Braco, emissão em 13.02.2015. - Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, não homologada pelo órgão competente, informando que a autora exerce atividade rural, em regime de economia familiar, "informação prestada pela segurada, conforme escritura pública de propriedade, ITR, nota fiscal de produtor e insumos." - A Autarquia juntou consulta efetuada ao Sistema Dataprev constando que o marido possui cadastro como contribuinte individual/empresário empregador, de 01.01.1985 a 31.01.1988, e como período de atividade de segurado especial, CAFIR, de 31.12.1993 a 22.06.2008, exerce atividade urbana, de 01.12.2008 a 30.04.2009. - Em nova consulta ao Sistema Dataprev consta nos detalhes de período CAFIR duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente, e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares. - **Os documentos juntados não apresentam qualquer informação de que o requerente tenha desenvolvido o trabalho rural.** - A certidão de casamento qualifica a requerente como industriária e o marido como pedreiro. - A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que a autora é trabalhadora rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rurícola alegada. - Há nos autos uma conta de luz informando a residência da autora no Sítio Barra do Braco, entretanto não há sequer um documento referente ao imóvel rural, quais sejam ITR, CCIR, escritura, matrícula, registro ou contrato de parceria agrícola. - Não foi apresentado qualquer documento em que se pudesse verificar a produção, como notas de insumos ou produção, e a existência, ou não de empregados da propriedade rural onde alega ter laborado. - Da consulta do extrato do Sistema Dataprev consta CAFIR de duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com uma grande extensão com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares, entretanto, no depoimento pessoal da requerente informa que plantam para subsistência em sítio que tem energia elétrica e a água da fonte, recebem ajuda dos filhos e doação de roupas da igreja. - **Os documentos juntados não trazem nenhum indício de que a autora tenha desenvolvido trabalho rural em regime de economia familiar e nem podem ser considerados como início de prova material e da consulta ao Sistema Dataprev não há a devida elucidação dos fatos.** - Súmula 149, do S.T.J., "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário". - **Recurso Representativo de Controvérsia nº 1.352.721/SP, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova material apta a comprovar o exercício de atividade rural, implica a extinção do processo, sem resolução de mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, possibilitando ao segurado o ajuizamento de nova demanda, caso reúna os elementos necessários à concessão do benefício.** - De ofício, o processo foi extinto, sem resolução do mérito. - **Prejudicada a apelação do INSS.** - Tutela antecipada cassada. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293746 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador OITAVA TURMA Data 11/06/2018 Data da publicação 25/06/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/06/2018) - grifei".

Portanto, a ausência de documento nos autos que configure início de prova material tem por consequência a extinção do processo sem resolução do mérito.

Condeno a parte autora em custas e honorários advocatícios, respeitada a gratuidade da justiça, com observância do disposto no art.98, §3º, do CPC.

Ante o exposto, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Após as diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000323-14.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA DORA DE MAIO

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDUARDO VIRMOND LEONE - SP294136-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino a suspensão do feito até o julgamento final, pelo Superior Tribunal de Justiça, do Tema 1.005, que trata da fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública.

Dê-se ciência.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000020-95.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: OTTO RICHARD TOPIC, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, OTTO RICHARD TOPIC

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

5000020-95.2017.403.6140

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (04/04/18) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença desde 05/02/18 - data de juntada do laudo, devendo-se se submeter ao processo de reabilitação a ser promovido pelo INSS. Condenou o autor no pagamento de verba honorária (10% - Súmula nº 111 do STJ), por ter decaído de parte expressiva de seu pedido e observada a gratuidade deferida (Art. 98, §3º do CPC). Deferiu a tutela antecipada. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário. [id. 64904444]

Alega o INSS (apelante), preliminarmente, mister o conhecimento do reexame necessário. No mérito, defende a consignação expressa de que o apelado deve submeter-se a tratamento e fixação de prazo para o benefício concedido. Requer a reforma da sentença. [id. 6490450]

Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de correção monetária fixados e redução da verba honorária.

Por sua vez, recorre o autor pela reforma da sentença, pugnando a concessão de aposentadoria por invalidez, fixando-se a DIB na data da DER do auxílio-doença, em 26/11/15. Subsidiariamente, defende a necessidade de programa de reabilitação profissional e a exclusão ou redução da verba honorária, ou a nulidade da perícia médica para que seja realizada outra na especialidade de ortopedia. [id. 6490447]

Comcontrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

A concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo como artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS (“*Direito previdenciário esquematizado*”, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

“Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada.”

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que *“a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado”* (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido. (AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

No que tange à carência, o artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, a qualidade de segurado é demonstrada por aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça.

Do caso dos autos.

A controvérsia reside na incapacidade laborativa e fixação do termo inicial do benefício.

Houve requerimento administrativo apresentado em 26/12/16, que foi indeferido por ausência de incapacidade para o trabalho.

Conforme extratos do CNIS, a parte autora verteu contribuições ao regime previdenciário em períodos intercalados desde 1976, tendo recebido auxílio-doença de 11/2015 a 04/2016.

Por ocasião do exame médico, o autor apresentou CTPS (motorista carreteiro 16/08/2006 - até data da perícia),

Ante a sua vinculação ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, está demonstrada a carência do benefício postulado. Igualmente, presente a qualidade de segurado.

A perícia médica judicial (30/10/17) atesta que o autor (nasc. 06/01/55 - 65 anos, divorciado) é portador de *“...sequelas de fratura de patela direita operada e consolidada. Patologia traumática. Apesar do autor referir acidente ocorrido durante jornada de trabalho em 09/2015, primeiros documentos comprobatórios apresentados datam a partir de 30/01/17. CID's S82 e M17...está incapacitado de forma total e permanente para o trabalho ao labor habitual de motorista, a partir da avaliação pericial judicial atual...necessita manter tratamento especializado, não necessita de repouso”*.

A perícia judicial é expressa ao consignar, inclusive, que a incapacidade da parte autora implica em *“diminuição da amplitude de movimento e bloqueio da flexão final e marcha claudicante com uso de apoio (...) prognóstico reservado com sequelas fixas e permanentes que reduziram sua capacidade laborativa habitual, necessitando de maior esforço as atividades ... capacitado a exercer função compatível, como portaria e vigia (...)”*.

Ademais, a exordial foi instruída com atestado médico acerca das patologias das quais o autor é portador.

No entanto, nesse contexto, considerada a idade avançada do demandante (65 anos, nasc. 06/01/55), as enfermidades constatadas pelo conjunto probatório dos autos, com destaque para a necessidade de apoio para caminhar, o histórico profissional (petroquímico / motorista carreteiro), suas condições sócio-pessoais, é o caso de ser-lhe concedida a aposentadoria por invalidez.

O benefício é devido desde o requerimento administrativo (26/12/16). Precedente: REsp 1369165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 07/03/2014.b

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

*EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. **O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado.** 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça.(RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)*

*Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. **MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III – A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados.***
(RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência a serem pagos pelo INSS, à alíquota de 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Porquanto, excluída a parte autora da sucumbência de verba honorária.

Tratando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 303 c.c. 304, do novo CPC, **concedo, de ofício, a tutela antecipada** para que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

Ante o exposto, ACOELHO A PRELIMINAR DO INSS PARA CONHECER DA REMESSA OFICIAL, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME E À APELAÇÃO DO INSS no tocante à correção monetária, e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA para conceder-lhe aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo, observado o disposto quanto aos honorários recursais, conforme fundamentação supra.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010231-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: CARLOS APARECIDO TADEU DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MILENE DE FARIA CAMARGO - SP168430-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 20/05/2020 2047/2915

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, contra decisão que, em ação previdenciária, em sede de cumprimento de sentença, acolheu a impugnação da autarquia quanto ao valor da RMI - id. 131180333.

Aduz a parte agravante que decisão se limitou à matéria referente a DIB, e aos juros moratórios, deixando de analisar questão extremamente relevante, com relação aos dados constantes da carta de concessão utilizada pelo INSS quando da apresentação dos embargos, eis que totalmente diversos daqueles apresentados na data da concessão da aposentadoria em março de 2015.

Ressalta que ao recalcular a RMI o Instituto utiliza salários de contribuição muito menores que os constantes da carta de concessão quando da aposentadoria, com a consequência de uma redução indevida da RMI.

Requer a concessão da tutela antecipada, para determinar a acolher a RMI apresentada pela parte autora, bem como o provimento do agravo de instrumento.

É o relatório.

Presentes os elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC), é cabível a concessão da tutela de urgência, no âmbito deste agravo de instrumento (art. 1.019, I, do CPC).

Contudo, o pedido da parte agravante somente excepcionalmente merece ser deferido, não se verificando, neste momento processual, a presença dos requisitos, consoante a fundamentação.

Ante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência e intimem-se para contraminuta – art. 1019 do CPC.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

mma

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5508293-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JANIDE ARANHA AIRES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CECILIO BOTELHO - SP313316-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por JANIDE ARANHA AIRES contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (mídia nos autos).

Por sentença, datada de 31/10/2018, o MMº Juízo “a quo” julgou improcedente o pedido, ao fundamento de não cumprimento do requisito imediatidade.

Em apelação, a parte autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, devendo ser afastada a “exigência de que o segurado rural continue a trabalhar na lavoura até as vésperas do dia do requerimento”, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; **reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal**" – grifo nosso.*

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

*§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;*

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei” – grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, “*verbis*”:

“Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido”.

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, “*verbis*”:

“Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei”.

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, “*verbis*”:

“[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95”.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador; v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)”

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior; no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior; a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: **Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.**

Do caso dos autos.

A parte autora nasceu em 05/10/1958 e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 05/10/2013, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos:

- CTPS da autora, sem anotações;
- Certidão de casamento da autora, lavrada em 08/11/1975, na qual o esposo, Carlos Aires, está qualificado como motorista;
- Certidão de nascimento da autora, ocorrido em 05/10/1958, na qual o genitor está qualificado como lavrador;
- Documentos escolares da autora, de 1967, na qual o genitor dela está qualificado como lavrador;
- Declaração de terceiro, datada de 18/05/2017, atestando que a autora trabalhou na propriedade rural de janeiro de 1970 a dezembro de 1994;
- Declaração de terceiro, datada de 08/05/2017, atestando que a autora trabalhou na propriedade rural de janeiro a dezembro de 1995;
- Certidão, expedida em 28/08/1978, demonstrando que a propriedade de imóvel rural por terceiro;
- Declaração de terceiro, datada de 21/06/2017, atestando que a autora trabalhou na propriedade rural de janeiro de 1970 a dezembro de 1994;
- Declaração emitida pelo presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales/SP, em 20/06/2017, constando que o marido da autora, foi associado de 23/01/1985 a 07/08/1989;
- Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales/SP em nome do cônjuge da autora, datada de 25/01/1985, em que a autora figura como dependente;
- Recibos de Contribuição ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales/SP em nome do marido da autora, relativos aos anos de 1985 a 1989;
- Comunicado de indeferimento do pedido administrativo.

Narra a inicial que a autora aborou como trabalhadora rural até 1994, quando se mudou para a cidade.

Os informes CNIS da autora (Id 51110839, pág. 18) indicam que a autora efetuou recolhimentos, como contribuinte individual, de 01/06/2016 a 31/03/2017. Os informes CNIS do marido da autora (Id 51110834, págs 10/21) noticiam que recebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 10/10/2006.

As provas são insuficientes.

As declarações firmadas por terceiros, noticiando a prestação do trabalho na lavoura, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzido a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Ainda, a autora deveria comprovar, ao menos quinze anos de efetivo trabalho rural anteriormente ao implemento de idade necessária à aposentadoria (em 05/10/2013), ou ao requerimento administrativo (em 18/05/2017), o que não resultou demonstrado nos autos.

A princípio, a informação de que a autora laborou no campo apenas até a década de 1990 é trazida na própria inicial da presente ação.

Ademais, embora as testemunhas ouvidas em juízo afirmem que a autora trabalhou na lavoura por longo período, confirmam que isso ocorreu até a década de 1990, quando, então, ela passou a residir na cidade.

Comefeito, a testemunha Benedito Afonso da Silva afirma que a autora trabalhou com a família na lavoura desde criança, depois se casou e continuou laborando até 1994, quando passou a residir na cidade.

Luiz Vieira, por sua vez, declara que conhece a autora desde que ela era criança, que a viu laborando na roça, mas que ela e o marido se mudaram para a cidade em 1995.

Dessa forma, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, não se mostrou cumprida a exigência da imediatidade mínima exigida por lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91 e em destaque no RESP Nº 1354.908.

Não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e improcedente o pedido.

Nos termos do art. 85, §11, do CPC, MAJORO os honorários advocatícios a cargo da parte para 12% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça, conforme o artigo 98, § 3º, do mesmo codex.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO da parte autora.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

acoelho

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5090577-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA SILVERIA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo Interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra decisão deste relator que reconheceu indevida a restituição dos valores recebidos pela autora a título de cassação da tutela provisória, em ação proposta objetivando aposentadoria por idade. Alega que a decisão requer esgotamento das instâncias e que veio a ferir os arts. 37 e 195 da Constituição Federal, além dos arts. 876, 884 e 885 do Código Civil.

Pede que seja reconsiderada a decisão para que prevaleça a tese de repetibilidade dos valores, inclusive os recebidos a maior.

A autora não ofereceu contrarrazões, embora devidamente intimada.

É o breve relatório.

DECIDO.

Verifico que a matéria está suspensa pelo C,STJ no Tema 692.

Veja-se

Da afetação do tema 692 – Questão de ordem pendente de julgamento

Não obstante o Tribunal tenha decidido pela devolução dos valores, o debate fora novamente levantado, sendo proposta nova revisão do entendimento pelos seguintes motivos:

No voto condutor do acórdão de afetação da matéria ao rito dos repetitivos, o Ministro relator ressaltou a necessidade de ampliação do debate das variações a respeito da questão. No ponto, listou as situações que, dentre outras, poderão ser analisadas pelo Superior Tribunal de Justiça na afetação, dentre elas, o caso dos autos.

Portanto, o colegiado, acolhendo questão de ordem levantada pelo Min. **Og Fernandes**, determinou a suspensão da tramitação dos processos que versem sobre o assunto submetido à revisão.

Referido Ministro, ao fundamentar a Questão de Ordem assim justificou:

Entretanto, data venia, não se pode afirmar tenha existido pleno debate acerca de todas as peculiaridades relacionadas ao tema. Demais disso, ainda há de se considerar a formação posterior de jurisprudência contrária do STF, a exemplo dos seguintes julgados: ARE 734.242-AgR, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, Primeira Turma; MS 28.165-AgR/DF, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma; MS 25.921-AgR/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma; MS 27.467-AgR/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma. Apenas para ressaltar a importância do tema e da necessidade de que o debate seja feito com maior amplitude, podem ser listadas as seguintes hipóteses – que, ainda assim, não encerram todas as possibilidades de variações a respeito da questão –, as quais resultam de situações as mais diversas, tais como: a) tutela de urgência concedida de ofício e não recorrida; b) tutela de urgência concedida a pedido e não recorrida; c) tutela de urgência concedida na sentença e não recorrida, seja por agravo de instrumento, na sistemática processual anterior do CPC/1973, seja por pedido de suspensão, conforme o CPC/2015; d) tutela de urgência concedida initio litis e não recorrida; e) tutela de urgência concedida initio litis, cujo recurso não foi provido pela segunda instância; f) tutela de urgência concedida em agravo de instrumento pela segunda instância; g) tutela de urgência concedida em primeiro e segundo graus, cuja revogação se dá em razão de mudança superveniente da jurisprudência então existente. As hipóteses acima retratadas, mesmo quando a tutela de urgência é revogada posteriormente no exame do apelo ou do próprio recurso especial, diferem essencialmente das seguintes situações: a) tutela de urgência concedida e cassada, a seguir, seja em juízo de reconsideração pelo próprio juízo de primeiro grau, ou pela segunda instância em agravo de instrumento ou mediante pedido de suspensão; b) tutela de urgência cassada, mesmo nas situações retratadas anteriormente, mas com fundamento expresso na decisão de que houve má-fé da parte ou afronta clara a texto de lei, como no caso das vedações expressas de concessão de medida liminar ou tutela antecipada. As peculiaridades existentes nos seis recursos especiais, nos quais ora apresento questão de ordem para submissão ao Presidente da Primeira Seção, com proposta de revisão do entendimento firmado no Tema 692/STJ, podem ser resumidas dessa forma: REsp 1.734.627/SP: ação proposta pelo segurado para cancelar os descontos, em caso no qual a tutela antecipada foi concedida na sentença, não houve recurso de agravo de instrumento (cabível na sistemática processual então vigente), e somente foi cassada quando reformada a sentença em grau de apelo. REsp 1.734.641/SP: ação anulatória de débito previdenciário, com a finalidade de cessar os descontos, sob o argumento de que percebera o benefício por incapacidade, em decorrência de tutela provisória concedida inicialmente e revogada por sentença, diante da ausência de prova da manutenção da condição de segurado (período de graça). REsp 1.734.647/SP: mandado de segurança proposto para cancelar desconto decorrente de demanda na qual a segurada provou ter direito ao benefício de auxílio-doença, por se tratar de parto de alto risco, tendo o feito sido extinto, porque, após o nascimento do filho, a própria autora informou que não era mais devido o benefício, embora o fosse enquanto perdurou sua percepção. REsp 1.734.656/SP: caso em que a tutela antecipada foi concedida na sentença, não houve recurso de agravo de instrumento (cabível na sistemática processual então vigente), e somente foi cassada quando reformada a sentença em grau de apelo. Possui a peculiaridade de que a reforma da sentença se deu por interpretação do laudo pericial, no que concerne ao fato de a doença ser preexistente. REsp 1.734.685/SP: discussão sobre o cabimento de pedido de restituição nos próprios autos de valores recebidos, durante a vigência de medida liminar; ou se deve ser interposta ação própria, bem como acerca da boa-fé do segurado na percepção da importância paga. REsp 1.734.698/SP: discussão sobre o cabimento de pedido de restituição nos próprios autos de valores recebidos, durante a vigência de medida liminar; ou se deve ser interposta ação própria, assim como a respeito da boa-fé do segurado na percepção da importância paga. Do que se verifica, a par da variedade de situações que ensejam dúvidas quanto à persistência da orientação firmada pela tese repetitiva relacionada ao Tema 692/STJ, considerando a jurisprudência do STF e os fundamentos acima elencados, há de se considerar, ainda, a necessidade de explicitação sobre a via adequada para reaver tais valores: se por ação própria ou mediante requerimento nos próprios autos. De fato, neste momento processual, os fundamentos acima aduzidos apenas demonstram, a meu juízo, que a tese repetitiva alusiva ao Tema 692 merece ser revisitada para que, com um debate mais ampliado e consequencialista da decisão, sejam enfrentados todos os pontos relevantes. É possível que se reafirme a citada tese, restringida no seu âmbito de alcance ou mesmo cancelada, mas tudo isso com a consideração necessária de todas as situações trazidas, sejam no âmbito dos processos nos quais proposta a questão de ordem, sejam em referência ao próprio entendimento do STF na matéria. Ante o exposto, submeto o feito à Primeira Seção do STJ, em questão de ordem, e proponho o prosseguimento desta Proposta de Revisão de Entendimento firmado em tese repetitiva (...)"

Desse modo, adoto a orientação da 3ª Seção desta E. Corte e determino que seja analisada e decidida a questão em sede de execução, nos termos do art. 302, I, E § ÚNICO, do CPC/2015.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, nos moldes supra.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010002-08.2012.4.03.6105

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: CICERO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA MARA VALLINI COSTA - SP225959-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

CICERO DE OLIVEIRA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença (ID 6110924 – pág. 1/4) julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao cômputo do período de 24/09/86 a 20/05/88 como especial, e concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, desde a data da citação (27/03/2015).

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o autor (ID 61109245), alegando que devem ser reconhecidos como especiais também os períodos de 09/08/78 a 31/07/86, 05/07/88 a 01/12/92 e 02/12/92 a 10/06/97 e a indenização por dano moral.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que **a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo.**

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA ATIVIDADE DE VIGILÂNCIA

O exercício de funções de "guarda municipal", "vigia", "guarda" ou "vigilante" enseja o enquadramento da atividade, pois equiparada por analogia àquelas categorias profissionais elencadas no código 2.5.7 do quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/64.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. DESNECESSIDADE DO PORTE DE ARMA DE FOGO. **A atividade de vigia é considerada especial, por analogia à função de Guarda, prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, tida como perigosa.** A caracterização de tal periculosidade, no entanto, independe do fato de o segurado portar, ou não, arma de fogo no exercício de sua jornada laboral, porquanto tal requisito objetivo não está presente na legislação de regência." (TRF 4ª REGIÃO, 3ª Seção; EIAC - 15413, 199904010825200/SC; Relatora: Desemb. Virgínia Scheibe; v.u.j, em 13/03/2002, DJU 10/04/2002, pág: 426) - grifei.

Nesses casos, a caracterização de atividade especial decorre da exposição contínua ao risco de morte inerente ao simples exercício das referidas funções, dentre as quais inclui-se a responsabilidade por proteger e preservar os bens, serviços e instalações e defender a segurança de terceiros.

Assim, faz-se necessário considerar a especificidade das condições laborais vivenciadas cotidianamente pelos profissionais atuantes na área de vigilância pública e/ou privada, eis que os riscos de morte e lesão grave à sua integridade física são inerentes ao exercício das funções, tendo em vista a clara potencialidade de enfrentamentos armados com roubadores, circunstâncias dificilmente consideradas pelos profissionais habilitados para a elaboração dos laudos periciais e perfis profissiográficos previdenciários.

Exatamente por este motivo, o reconhecimento da especialidade das atividades de segurança não exige o porte de arma de fogo, e pode ser feito mesmo após a vigência da Lei 9.032, em 29/04/1995, e mesmo sem a apresentação de laudo técnico ou PPP.

Assim já reconheceu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º., DA LEI 8.213/1991). ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO FIXADA NA TNU. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não se desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade.
2. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1º. e 202, II da Constituição Federal.
3. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador.
4. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente eletricidade pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.
5. Seguindo essa mesma orientação, **é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.**
6. No caso dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória dos autos, concluíram que as provas carreadas aos autos, especialmente o PPP, comprovavam permanente exposição à atividade nociva, o que garante o reconhecimento da atividade especial.
7. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento".

(REsp 1410057/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/11/2017, DJe 11/12/2017)

Ainda, cito os entendimentos jurisprudenciais a seguir:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. GUARDA-NOTURNO. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL. 1. É indubitável o direito do segurado, se atendidos os demais requisitos, à aposentadoria especial, em sendo de natureza perigosa, insalubre ou penosa a atividade por ele exercida, independentemente de constar ou não no elenco regulamentar dessas atividades. 2. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado n.º 198). 3. Recurso conhecido." (STF. REsp n.º 234.858/RS - 6ª Turma - Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 12/05/2003, p. 361).

"[...] Ademais, realço que não é necessária a comprovação de efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições para que a **profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins seja reconhecida como nocente**, com base na reforma legislativa realizada pela Lei n.º 12.740/12, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, sem destacar a necessidade de demonstração do uso de arma de fogo. **Por derradeiro, considerando que, na função de vigia, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional e que a caracterização da nocividade independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, entendo desnecessário a exigência de se comprovar esse trabalho especial mediante laudo técnico e/ou perfil profissiográfico previdenciário - PPP, após 10.12.1997.**" (TRF3 - AC n.º 2013.61.22.000341-1/SP - Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro - j. 29.09.2015) - grifei.

No mesmo sentido, confira-se: TRF3 - AC n.º 2011.03.99.006679-0 - Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan - j. 17.09.2015.

DO AGENTE NOCIVO "RÚIDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível **acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.**

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que **a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.** Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo **impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB**, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora no período de 02/12/1992 a 05/03/1997, conforme resumos à ID 61108566 - Pág. 9/11.

Ainda, a r. sentença reconheceu a especialidade do período de 24/09/86 a 20/05/88, não tendo o INSS interposto recurso de apelação.

Assim, permanecem controversos os períodos de 09/08/78 a 31/07/86, 05/07/88 a 01/12/92 e 02/12/92 a 10/06/97, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópias de sua CTPS (ID 61109249, 61109250 e 61109251)

e dos PPP's de ID 61108564 - Pág. 6/7, 10/11, ID 61108565 - Pág. 2/6, ID 61109252 - Pág. 1/2 e 9/10, ID 61109252 - Pág. 11/12 e ID 61109253 - Pág. 1 demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente:

- No período de **09/08/78 a 31/07/86**, como ajudante em experiência na Companhia Antarctica Paulista Indústria Brasileira de Bebidas e Conexos. A atividade não permite o reconhecimento da exposição por mero enquadramento em categoria profissional, e não foi comprovada nos autos a exposição do autor a agentes nocivos. Dessa forma, o período deve ser averbado como comum.

- No período de **05/07/88 a 31/08/88**, como vigilante na S/A White Martins, com o consequente reconhecimento da especialidade, conforme fundamentação acima. Com relação aos RESP's 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, selecionados como Representativos da Controvérsia – Controvérsia n. 133/STJ, Tema 1031, destaco que o tema da controvérsia em questão é a "*possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo*".

Não é a hipótese dos autos, pois nenhum dos períodos reconhecidos como especiais em razão do exercício da atividade de vigilante é posterior à edição da Lei 9.032/95, em 28/04/1995.

Portanto, não é devida no presente caso a suspensão do processo até o julgamento final dos referidos RESP's.

- No período de **01/09/88 a 01/12/92**, como operador de bateria na S/A White Martins. A atividade não permite o reconhecimento da exposição por mero enquadramento em categoria profissional, e os agentes nocivos indicados nos PPP's (ruído de 79,8 dB – inferior ao limite de tolerância de 80 dB – e intempéries da natureza) não autorizam o reconhecimento da especialidade.

- No período de **02/12/92 a 05/03/97**, como ajudante geral na Companhia Antarctica Paulista Indústria Brasileira de Bebidas e Conexos, com exposição habitual e permanente a ruído de 85 dB, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79.

- No período de **06/03/97 a 10/06/97**, como ajudante geral na Companhia Antarctica Paulista Indústria Brasileira de Bebidas e Conexos, com exposição habitual e permanente a ruído de 85 dB, inferior ao limite de tolerância então vigente (de 90 dB). Dessa forma, o período deve ser averbado como comum.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

“§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;”

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria “por tempo de serviço”, e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, “verbis”:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL

Pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Se não tiver cumprido tais exigências até a publicação da EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: (i) estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; (ii) contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, ou 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; (iii) somar no mínimo 30 (trinta) anos, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, de tempo de serviço, e (iv) adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante, em 16/12/98, ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional (Emenda Constitucional n. 20/98, art. 9º, § 1º).

DA APOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Como efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher”.

DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 da Lei 8.213/91, “verbis”:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

DO FATOR DE CONVERSÃO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

Neste sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares. O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor. 2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecer o trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial. 3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubramento. 5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 7.12.2009, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum. 6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais, até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legitima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial. Agravo regimental improvido.” (AEARESP 201500145910, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/10/2015 ..DTPB:.)

“PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/1995. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos) -, a conceder a aposentadoria especial. 2. Para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observância à lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 3. Na hipótese, o pedido foi formulado quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). 4. Aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum (REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012.). 5. Observe-se, contudo, que deve ser mantido, como deferido na origem, o reconhecimento dos períodos trabalhados em condições especiais. Agravo regimental improvido.” (AGARESP 201501035959, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2015 ..DTPB:.)

No caso dos autos, sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n.º 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,4, como determina o art. 70 do Decreto n.º 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003.

DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Tempo de serviço: Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,4 (40%) e somados os períodos de labor urbano comum incontroversos constantes do resumo de ID 61108565 - Pág. 10/11, o autor totaliza mais de 35 anos de tempo de contribuição até o requerimento administrativo.

Carência: Observo que a parte autora também cumpriu o período de carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, porquanto quando da implementação de todas as condições necessárias ao benefício, em 2011, comprovou ter vertido mais de 180 contribuições à Seguridade Social.

Considerando que cumprida a carência, supramencionada, e implementado tempo de 35 anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, independentemente da idade, com fundamento no artigo 9º da EC nº 20/1998, c.c o artigo 201, § 7º, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. [...] 2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98). 3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio. 4. Recurso especial conhecido e improvido.” (RESP 200501877220 RESP - RECURSO ESPECIAL – 797209 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:18/05/2009).

DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

O mero indeferimento de benefício previdenciário pela Autarquia, fundamentado em conclusões técnicas de seus subordinados no cumprimento de dever legal, não pode ser considerada dano moral suficiente para gerar direito à indenização. Além disso, o dano extrapatrimonial e seu nexo de causalidade como o evento devem ser comprovados, o que não ocorreu no caso concreto.

Nesta esteira, é indevida a indenização por danos morais. Assim tem se posicionado a jurisprudência, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

(...)

- Incabível indenização por danos morais, vez que o ressarcimento do dano patrimonial se dará com o pagamento das prestações atrasadas, monetariamente corrigidas e acrescidas de juros moratórios, não havendo amparo para a condenação da autarquia a um plus, que caracterizaria *bis in idem*.

Ocorrência de dano moral não comprovada pelo autor, não lhe sendo devida indenização alguma a esse título. A cessação de benefício recebido administrativamente não basta, por si, para caracterizar ofensa à honra ou à imagem do autor, principalmente quando decorrente de conclusão apontada por laudo médico pericial.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJ1 DATA:30/03/2010 PÁGINA:987)

PREVIDENCIÁRIO . ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO . DANOS MORAIS . BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Pretende o Autor a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante cômputo dos períodos laborados em condições especiais. 2. Foi devidamente comprovado o exercício da função motorista de caminhão/ônibus nos períodos de 19/07/1984 a 14/04/1990, de 23/05/1990 a 14/01/1999 e de 16/01/1999 a 04/10/2004. A atividade está enquadrada nos códigos 2.4.4 do anexo do Decreto nº 53.831 e 2.4.2 do anexo II do Decreto nº 83.080/79. Ademais, foram apresentados formulário padrão, laudo pericial e perfil profissional previdenciário. 3. O Perfil Profissional previdenciário foi criado pela Lei 9528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Desde que identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo às vezes do laudo pericial. 4. O indeferimento do benefício, por si só, não caracteriza abuso de direito por parte do INSS. No caso concreto, o benefício foi indeferido em razão de entendimento diverso do órgão administrativo acerca dos documentos apresentados, não se vislumbrando, no entanto, má-fé ou ilegalidade flagrante, a ensejar a condenação da autarquia previdenciária em danos morais. 5. O benefício é devido a partir do requerimento administrativo (04/10/2004), devendo ser compensados eventuais pagamentos administrativos já efetuados. 6. Apelação do Autor parcialmente provida. (AC 200761260042798, JUIZA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 10/09/2008)

PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. TERMO INICIAL. DANOS MORAIS . VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO . I - A atividade rural resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. II - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão somente, o exercício da atividade rural (art. 143 da Lei nº 8.213/91). III - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23 de outubro de 2001, editada com base no Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. IV - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP). V - É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (fls.09), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento (30.01.2002). VI - Descabe o pedido da parte autora quanto ao pagamento de indenização pelo INSS por danos morais que alega ter sofrido como o indeferimento de seu requerimento administrativo. No caso em tela, não restou configurada a hipótese de responsabilidade do INSS, tendo em vista que se encontra no âmbito de sua competência rejeitar os pedidos de concessão de benefícios previdenciários que entende não terem preenchido os requisitos necessários para seu deferimento. VII - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que a ação foi julgada improcedente no r. juízo "a quo". VIII - A autarquia está isenta de custas e emolumentos. IX - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02. X - Apelação da parte autora parcialmente provida." (AC 200403990126034, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 27/09/2004)

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor, para condenar o INSS à averbação dos períodos urbanos especiais de 05/07/88 a 31/08/88 e 02/12/92 a 05/03/97,

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000526-42.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE BENEDITO CAMACHO

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

JOSÉ BENEDITO CAMACHO ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou improcedente o pedido (ID 108047961 - Pág. 37/40 e 108047962 - Pág. 1/8).

Apelou o autor (ID 108047962 - Pág. 14/30), alegando que comprovou a especialidade no período de 06/03/1997 a 26/10/2007 e que portanto faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

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

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "verbis":

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)" (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)" (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Emendado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)." (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johanson de Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que **a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho**.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP) OU LAUDO TÉCNICO

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

DO AGENTE NOCIVO "RUÍDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível **acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.**

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que **a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.** Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO AGENTE NOCIVO “ELETRICIDADE”

O reconhecimento da especialidade do tempo de serviço prestado em exposição à eletricidade exige que a tensão seja acima de 250 volts (código 1.1.8 do anexo do Decreto nº 53.831/64), e que ocorra de forma habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente.

Nesse sentido, o REsp 1306113/SC submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1306113/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2012, DJe 07/03/2013).

Considerando que o rol trazido no Decreto n.º 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo - conforme julgado supra (RESP N. 1.306.113/SC) -, o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que inporte sujeição do trabalhador a tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição a esse fator de risco.

Sobre o tema, cito os seguintes precedentes do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO N. 2.172/97. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIXADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.306.113/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Nos termos do que assentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC "[...] o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo". Assim, o fato de o Decreto n. 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo eletricidade como causa para se reconhecer período de atividade de natureza especial, não afasta o direito do segurado à contagem de tempo especial se comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a esse fator de periculosidade. No mesmo sentido, confirmam-se: AgRg no REsp 1.314.703/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/05/2013; AgRg no REsp 1.348.411/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/04/2013; AgRg no REsp 1.168.455/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 28/06/2012; AgRg no REsp 1.284.267/RN, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 15/2/2012. 2. No caso, ficou comprovado que o recorrido esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts, de forma habitual e permanente entre 01.12.1979 a 28.11.2006, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito à aposentadoria especial. 3. Agravo regimental não provido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:25/06/2013 AGARESP 201200286860 AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 143834 BENEDITO GONÇALVES).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE NOCIVO À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. POSSIBILIDADE. 1. As normas regulamentadoras, que prevêm os agentes e as atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, são meramente exemplificativas e, havendo a devida comprovação de exercício de outras atividades que coloquem em risco a saúde ou a integridade física do obreiro, é possível o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial em comum. 2. Comprovada a exposição à eletricidade, ainda que tal agente não conste do rol de atividades do Decreto n.º 2.172/97, é de ser reconhecida a especialidade do labor. Precedente: Resp 1.306.113/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 7/3/2013, processo submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201200557336, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/05/2013).

Para comprovação da especialidade por exposição a eletricidade, entendo ser necessária a apresentação de PPP ou de laudo técnico com indicação do referido agente após 05/03/1997, sendo possível reconhecimento com formulários, PPP ou laudo técnico antes desta data, bem como entendo ser necessária a exposição habitual e permanente a níveis superiores a 250 volts.

Insta acentuar que, conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

Especificamente na hipótese do agente nocivo "eletricidade", a jurisprudência é firme no sentido de que a submissão do trabalhador a esse fator, ainda que em curtos lapsos de tempo, já é suficiente para colocar em risco a sua integridade física, em razão de seu grau de periculosidade. Veja-se, a título de exemplificação, o aresto desta Corte de Justiça que segue:

“PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE LABOR ESPECIAL. AGENTES AGRESSIVOS. TENSÃO ELÉTRICA. RUÍDO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELO DA PARTE AUTORA PROVIDO EM PARTE. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. [...] - No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física. A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial, o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85 regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional. [...] - Apelo da parte autora provido em parte. - Apelação do INSS parcialmente provida.” (ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001947-07.2018.4.03.6126, 8ª Turma Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 28/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2019) – grifei

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade**; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: “a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**”, isso porque “tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas” e porque “ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores”. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: **Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o ssea e outros órgãos.** [...]” (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]” (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, o apelante demonstrou ter trabalhado, de forma habitual e permanente, com sujeição a ruído superior a 90 dB de 01/01/2004 a 16/03/2007, conforme PPP de fls. 48/54, com o consequente reconhecimento da especialidade.

Com relação ao período de 06/03/1997 a 31/12/2003, embora o informativo DSS-8030 de fl. 47 mencione a exposição do autor a tensão elétrica superior a 250 volts, tal documento é insuficiente ao reconhecimento da especialidade, pois a partir de 06/03/1997 a comprovação de exposição a agentes nocivos passou a exigir a apresentação de PPP ou laudo técnico, conforme já exposto acima.

Finalmente, no tocante ao período de 17/03/2007 a 26/10/2007, inexistiu nos autos qualquer prova da exposição do apelante a qualquer agente nocivo que autorize o reconhecimento da especialidade, sendo que à época não mais era possível o enquadramento pela categoria profissional (possível somente até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95).

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

“§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;”

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria “por tempo de serviço”, e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, “verbis”:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL

Pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Se não tiver cumprido tais exigências até a publicação da EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: (i) estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; (iii) contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, ou 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; (iv) somar no mínimo 30 (trinta) anos, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, de tempo de serviço, e (v) adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante, em 16/12/98, ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional (Emenda Constitucional n. 20/98, art. 9º, §1º).

DA APOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Como efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

DO FATOR DE CONVERSÃO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

Neste sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares. O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor. 2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecer o trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial. 3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubramento. 5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 7.12.2009, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum. 6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais, até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legitima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial. Agravo regimental improvido.” (AEARESP 201500145910, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/10/2015 ..DTPB:.)

“PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/1995. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos) -, a conceder a aposentadoria especial. 2. Para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observância à lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 3. Na hipótese, o pedido foi formulado quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). 4. Aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum (REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012.). 5. Observa-se, contudo, que deve ser mantido, como deferido na origem, o reconhecimento dos períodos trabalhados em condições especiais. Agravo regimental improvido.” (AGARESP 201501035959, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2015 ..DTPB:.)

No caso dos autos, sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n.º 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,4, como determina o art. 70 do Decreto n.º 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003.

DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Tempo de serviço: Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,4 (40%) e somados os períodos incontroversos constantes do resumo de ID 108047957 - Pág. 14/19 e da CTPS (ID 108047959 - Pág. 15/26, ID 108047960 - Pág. 1/21 e ID 108047961 - Pág. 1/6), o autor totaliza 23 anos, 7 meses e 3 dias de tempo de serviço até 16/12/98, data de publicação da EC 20/98, sendo devido o cumprimento de pedágio de correspondente a 40% do sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional, conforme art. 9º, §1º, da EC 20/98 (no caso, equivalentes a 2 anos, 6 meses e 22 dias).

Na DER (26/10/2007), o autor possuía 33 anos, 8 meses e 25 dias de tempo de serviço. Portanto, havia cumprido o tempo de contribuição mínimo exigido para concessão da aposentadoria proporcional e o pedágio mencionado. Contudo, à época, ainda não contava com a idade mínima de 53 anos, que somente viria a completar em 2017.

Contudo, em consulta ao CNIS, verifico que o autor continuou vertendo contribuições à seguridade social após o ajuizamento da ação, tendo completado 35 anos de tempo de contribuição em 01/02/2009 – após a citação.

Destaque-se que, em 22/10/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, ao julgar o Tema Repetitivo 996, que “é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir”. Desta forma, e observando-se ainda o teor do artigo 493 do Novo Código de Processo Civil (2015) e o princípio da economia processual, o aperfeiçoamento dos requisitos para percepção do benefício pode ser aqui aproveitado.

Carência: Observo que a parte autora também cumpriu o período de carência, nos termos do artigo 25, II, da Lei nº 8.213/91, porquanto quando da implementação de todas as condições necessárias ao benefício, em 2009, comprovou ter vertido mais de 168 contribuições à Seguridade Social.

Considerando que cumprida a carência, supramencionada, e implementado tempo de 35 anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, independentemente da idade, com fundamento no artigo 9º da EC nº 20/1998, c.c o artigo 201, § 7º, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. [...] 2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98). 3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio. 4. Recurso especial conhecido e improvido.” (RESP 200501877220 RESP - RECURSO ESPECIAL – 797209 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:18/05/2009).

DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data em que o autor implementou os requisitos para sua percepção, em 01/02/2009.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Tratando-se de sucumbência recíproca, fixo os honorários advocatícios no patamar de 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas até a presente decisão para cada uma das partes sucumbentes, nos termos do artigo 86 do Novo Código de Processo Civil, devendo ser observada a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele mesmo *Codex*.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor, para condenar o INSS à averbação dos períodos urbanos especiais de 01/01/2004 a 16/03/2007, e conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data de implemento dos requisitos (01/02/2009), e fixar os juros e correção monetária na forma acima exposta.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, concedo a tutela de urgência, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação da aposentadoria por tempo de serviço em favor da parte autora, sob pena de desobediência, oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

dearaujo

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011227-92.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO LUNA CAVALCANTE

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

FRANCISCO LUNA CAVALCANTE ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reestabelecimento de sua aposentadoria por tempo de contribuição e consequentemente que o INSS se abstenha de cobrar judicialmente ou extrajudicialmente as parcelas que o autor já recebeu.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a especialidade dos períodos entre 04/02/1985 a 18/05/1986, 12/01/1987 a 05/05/1989, 08/04/1991 a 17/02/1993, 14/06/1993 a 29/04/1995 e 09/06/1996 a 15/04/2011 determinando o reestabelecimento do benefício do autor e declarando a inexigibilidade de valores cobrados pela Autarquia. Foi determinada a remessa necessária (ID 105043453, p. 49/62 e 86/88).

Apelou o INSS, alegando a origem fraudulenta do benefício, verificada por meio da operação gerocômio, sendo que não foram comprovados os períodos reconhecidos em 1º grau, cujos documentos não podem ser considerados válidos (ID 105043453, p. 94/122).

Contrarrazões da parte autora (ID 105043453, p. 125/134).

É o relatório.

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

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

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "in verbis":

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)" (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)" (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)." (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johanson de Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível. ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "in verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]"

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa ." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelharia a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...](TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos."(TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual “o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado”.

Com relação ao argumento do INSS pela impossibilidade de admissão da perícia realizada nos autos, por ter esta sido realizada de forma indireta, observo que, em caso de impossibilidade de realização de perícia diretamente nos locais em que realizado o labor a ser analisado, a perícia por similaridade é aceita pela jurisprudência como meio adequado de fazer prova de condição de trabalho especial.

Neste sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL ANTERIOR A EC 20/98. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

2. Desta forma, reconheço o período comum de 02/01/1973 a 31/12/1974, trabalhado sem registro em CTPS, como também o período de 01/05/1991 a 31/01/1993 em que o autor realizou contribuições previdenciárias como autônomo, conforme comprovantes às fls. 40/60 e CNIS.

3. Respeitados ambos os laudos apresentados, inclusive com perícia por similaridade.

[...]

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1588817 - 0008517-21.2008.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 29/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

- Não obstante a fundamentação da r. sentença e os argumentos lançados pelo perito inicialmente nomeado, faz-se necessária a realização da prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria.

- A manifestação do perito mencionou somente uma das empresas nas quais o autor trabalhou; deve ser ressaltada, ainda, a possibilidade de realização de perícia por similaridade.

[...]

- Apelo da parte autora provido. Apelo da Autarquia prejudicado.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2060422 - 0016118-80.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 25/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2016)

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, “não ocasional nem intermitente”.

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: “a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria”, isso porque “tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas” e porque “ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores”. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...]” (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]” (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanecem controversos os períodos de 04/02/1985 a 18/05/1986, 12/01/1987 a 05/05/1989, 08/04/1991 a 17/02/1993, 14/06/1993 a 29/04/1995 e 09/06/1996 a 15/04/2011, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia dos PPP's e formulários, demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, sujeito à 83 dB entre 04/02/1985 a 18/05/1986; poeira no período entre 12/01/1987 a 05/05/1989; 95 dB entre 08/04/1991 a 17/02/1993; 90 dB entre 14/06/1993 a 29/04/1995 e agentes químicos entre 09/06/1996 a 15/04/2011.

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Portanto, os períodos entre 04/02/1985 a 18/05/1986, 12/01/1987 a 05/05/1989, 08/04/1991 a 17/02/1993, 14/06/1993 a 29/04/1995 e 09/06/1996 a 15/04/2011 são especiais.

Conseqüentemente, devido o reestabelecimento do benefício e a não cobrança de quaisquer valores por parte da Autarquia.

Ante todo o exposto, NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO e NEGÓ PROVIMENTO à apelação do INSS, para manter na íntegra a r. sentença de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000927-60.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ISABEL XAVIER ALVES
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON CEGA - SP131014-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (13/04/18) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual a parte autora objetiva concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde a cessação do auxílio-doença anterior (26/08/17). Deferiu a tutela antecipada. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário.

Alega o INSS (apelante) não estar comprovada a incapacidade total e permanente (invalidez), atestada apenas como 'parcial'. Requer a reforma da sentença.

Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de correção monetária fixados.

Comcontrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

A concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo como artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS (“Direito previdenciário esquematizado”, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

“Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada.”

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que “a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado” (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido. (AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

No que tange à carência, o artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, a qualidade de segurado é demonstrada por aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça.

Do caso dos autos.

A controvérsia reside na presença de incapacidade que possibilite a concessão de aposentadoria por invalidez.

Houve requerimento administrativo de concessão de auxílio-doença apresentado no dia 30/08/10, com pagamento do benefício para até 25/08/17.

A perícia médica judicial (09/11/17) afirma que a autora (03/09/61 - 58 anos) é portadora de " CID E11, C50.9, I83.1, M17.9, M65.9 [neoplasia maligna da mama, diabetes mellitus, gonartrose, varizes, sinovite e tenossinovite], apresenta histórico de CA de Mama no ano de 2010, quando realizada cirurgia de mastectomia radical em mama direita com esvaziamento axilar; o que trouxe uma seqüela definitiva em seu Membro Superior direito com dificuldade para elevar e rotacionar o mesmo ...a incapacidade que apresenta é para realizar tarefas que empreguem o uso do membro afetado (...) incapacidade se iniciou no ano de 2010, mais precisamente no mês de março (...) a incapacidade da parte autora a impossibilita de exercer sua profissão habitual (...)."

A perícia judicial é expressa ao consignar, inclusive, que a incapacidade da autora implica em limitações para realizar atividades que exijam esforços físicos.

Contudo, no histórico profissional da requerente, consta que as atividades exercidas refere-se a profissões que envolvem serviços braçais (auxiliar de produção, costureira, tapeceira), nas quais se exige esforço físico afeto ao membro lesionado.

Essa constatação, associada à idade da autora (58 anos - atualmente), suas condições sócio-pessoais, conduzem à concessão (restabelecimento) do benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de benefício (art. 44 Lei RGPS).

O benefício é devido desde a cessação do auxílio-doença, conforme concedido em sentença.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

*EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. **A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.** 4. **Agravo regimental a que se nega provimento.***

(AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

*EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. **O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado.** 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)*

*Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - **A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos.** Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados.*

(RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS no tocante à correção monetária, observado o disposto quanto aos honorários recursais, conforme fundamentação supra.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0024463-69.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: GENTIL DONIZETE MARIANO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

GENTIL DONIZETE MARIANO ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade comum e o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou improcedente o pedido (ID 105043359, p. 155/157).

Apelou o autor, alegando que comprova os períodos especiais e comuns descritos na inicial e conseqüentemente faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (ID 105043359, p. 167/175).

Contrarrazões do INSS (ID 105043359, p. 191/194).

É o relatório.

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

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

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "in verbis":

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)" (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)" (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)." (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnson de Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorável com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorável o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, como inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...](TRF3, AC nº 1117829, UF:SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos."(TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual “o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado”.

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, “não ocasional nem intermitente”.

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

Não pode ser acolhido o argumento do INSS, de que a concessão da aposentadoria especial não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

[...]

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos “casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção-FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho hígido a seus trabalhadores.

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

[...]

(ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal: AC 00143063720144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016; APELREEX 00020158520064036183, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2016; AMS 00014907020124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013.

Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Nesse sentido:

“PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE ACOLHEU PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS E CONCEDEU A APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

VIII - Não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus. Não se vislumbra, pois, qualquer violação aos dispositivos indicados pela autarquia (arts. 57, §§6º e 7º e 58, §§1º e 2º; da Lei 8.213/91, art. 22, II, da Lei 8.212/91; art. 373 do CPC; arts. 195, §5º, 201, §1º, da CF), estando a decisão de 1º grau em total harmonia com a interpretação sistemática de tais dispositivos.

IX - Constata-se que o autor faz jus à aposentadoria especial, já que, para tanto, faz-se necessário o trabalho em condições especiais durante 25 anos, e o autor laborou sob tais condições por período superior a 28 anos. [...]” (APELREEX 00089375520104036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: “a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria”, isso porque “tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas” e porque “ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores”. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também ósea e outros órgãos. [...]” (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]” (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS

DOS PERÍODOS ESPECIAIS.

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanecem controversos os períodos de 09/01/1984 a 02/12/1985 e 02/12/1985 a 23/08/1996, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia da CTPS (ID 105043359, p. 31) demonstrando ter trabalhado, na função de motorista de entrega automática entre 09/01/1984 a 02/12/1985 e operados auxiliar de fabricação entre 02/12/1985 a 23/08/1996. Ademais, o autor trouxe aos autos PPP e formulário (ID 105043359, p. 44/48), que comprovam que dirigia veículo de 6 toneladas, com recipientes de GLP entre 09/01/1984 a 02/12/1985, bem como esteve sujeito à ruído entre 82 dB a 90 dB no período entre 02/12/1985 a 23/08/1996.

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Ademais, para ser considerada atividade especial, necessária a prova de que o labor foi realizado como motorista de caminhão ou de ônibus, ou ainda como cobrador de ônibus ou ajudante de caminhão, atividades enquadradas como especiais no código 2.4.2, do quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64.

Consoante legislação acima fundamentada, o enquadramento por categoria profissional ocorreu somente até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, sendo necessária, após essa data, a comprovação da exposição aos agentes agressivos considerados insalubres ou penosos, nos termos legais.

Portanto, os períodos entre 09/01/1984 a 02/12/1985 e 02/12/1985 a 23/08/1996 são especiais.

DO PERÍODO COMUM

O autor teve período comum reconhecido perante a Justiça do Trabalho mediante acordo com a empregadora.

As testemunhas Mirilde Fátima Foschini e Atilio Soares de Lima confirmaram o trabalho do autor com a empresa Tibiriça entre 1999 a 2005 (ID 105043359, p. 159/160), razão pela qual o reconhecimento do período comum entre 17/02/1999 a 01/08/2005 é medida que se impõe.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, "in verbis":

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.
2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.
3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.
4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.
5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,4 (40%) (homem) e somados os períodos de labor urbano comum, o autor totaliza tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição (Tabela – ID 105043359, p. 05).

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do requerimento administrativo (09/04/2008), quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, "b" da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimientos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Fixo os honorários advocatícios no patamar de 10% sobre as parcelas vencidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora não procedeu ao recolhimento de custas, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Ante todo o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do autor, para reconhecer o período comumente 17/02/1999 a 01/08/2005 e reconhecer os períodos especiais entre 09/01/1984 a 02/12/1985 e 03/12/1985 a 23/08/1996, concedendo ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início de benefício em 09/04/2008.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, concedo a tutela de urgência, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação da aposentadoria por tempo de contribuição em favor da parte autora, sob pena de desobediência, oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000046-27.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: NAIR TOLENTINO GOMES

Advogados do(a) APELANTE: CAROLINA HERRERO MAGRIN ANECHINI - SP154230-A, NARA HIAN ANECKIS FREITAS SANTOS - SP235082-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por NAIR TOLENTINO GOMES, em sede de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial do seu benefício, por reconhecer a ocorrência de decadência.

Em suas razões, a apelante reitera, em síntese, os termos da peça preambular e defende a total procedência do pedido inicial.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

É legítima a instituição do prazo decadencial de dez anos, para a revisão de benefício já concedido ou discussão de decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

A parte autora pretende a revisão da RMI de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/142.271.417-6, com DIB em 03.07.2007).

É caso de decadência. A norma disciplinadora da matéria, o artigo 103 da Lei 8.213/91, determina:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente as alterações legais foram deflagradas.

Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do precedente, transitado em julgado em 09/12/2014, é a que segue, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ

14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

A questão da incidência do prazo decadencial, para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso, restou decidida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento a um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.
2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.
3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.
4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.
5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.
6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.
7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015. (REsp 1612818/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 13/03/2019)

O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido com DIB em **03/07/2007**. A presente ação foi ajuizada apenas em **08/01/2018**, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo a quo de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte demandante.

Dessa forma, o pedido da parte autora deve ser julgado improcedente.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, V, "b", diante da ocorrência de decadência nego provimento à apelação da parte autora. Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023725-47.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE ROBERTO DIOGO
Advogado do(a) APELANTE: JOSELI ELIANA BONSAVER - SP190828-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

JOSÉ ROBERTO DIOGO ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reestabelecimento de seu benefício, cancelado administrativamente por fraude.

A sentença julgou improcedente o pedido (ID 103859611, p. 89/92).

Apelou o autor, alegando que faz jus ao reestabelecimento de seu benefício (ID 103859611, p. 98/106).

Contrarrazões do INSS (ID 103859611, p. 141/149).

É o relatório.

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

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

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "in verbis":

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)" (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)" (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)." (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnson de Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprido recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

DO CASO DOS AUTOS

O autor não traz aos autos elementos para comprovar os períodos comuns contabilizados na concessão de seu benefício (NB 42/124.751.129-1), o qual foi anulado em procedimento administrativo no qual se constatou a errônea contabilização destes períodos (ID 103868684, p. 22/128 e ID 103868685, p. 01/73).

Como consta na r. decisão administrativa, a funcionária que concedeu o benefício ao autor do presente feito foi demitida a bem do serviço público, utilizando-se de períodos não comprovados para conceder o benefício NB 42/124.751.129-1.

Tal decisão foi emitida respeitando-se os princípios do contraditório e da ampla defesa, corolários do sistema jurídico nacional vigente.

Ademais, no presente feito o autor não se desvencilhou de comprovar todos os períodos necessários a concessão do benefício no presente feito.

Ante todo o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação do autor, para manter na íntegra a r. sentença de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000119-02.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANA CLAUDIA SOARES DE AMARANTES
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação cível contra sentença proferida em ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão/revisão/restabelecimento de benefício acidentário.

Dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

"I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

A matéria é objeto de súmula dos tribunais superiores:

Súmula nº 501, do Supremo Tribunal Federal:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista".

A Súmula nº 15, do Superior Tribunal de Justiça:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Sobre o tema, a jurisprudência é pacífica no Supremo Tribunal Federal. *Verbis*:

RECURSO. Extraordinário. Competência para processar e julgar. Benefícios Previdenciários. Acidentes de trabalho. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação de jurisprudência. Recurso Provido. Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas relativas ao restabelecimento de benefícios previdenciários decorrentes de acidentes do trabalho. (RE 638.483/PB, Relator Ministro Cezar Peluso, julgado em 19/05/2011, submetido ao rito da repercussão geral).

Assim, a Justiça Federal é absolutamente incompetente para julgar as ações que versem sobre causas de natureza acidentária, devendo os autos ser encaminhados para o órgão competente.

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006621-10.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA MARIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARIANA MARTINS PEREZ - SP205096-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por idade), pretendendo a revisão do cálculo da RMI do seu benefício previdenciário de aposentadoria por Idade sob NU 41/168.385.157-6, DIU 05/04/2014, considerando os valores dos salários de contribuição reconhecidos pela Justiça do Trabalho na relação de emprego mantida entre 21/06/1993 e 01/04/2009.

O INSS contestou (fls. 652/664).

A r. sentença julgou o pedido parcialmente procedente, para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social a revisar a aposentadoria por idade da parte autora (NB 41/168.385.157- 6), com a apuração da RMI e RMA mediante o computo do salário de R\$ 2.100,00. no período básico de cálculo compreendido entre 21/06/1993 e 01/04/2009 (fls. 675/676).

Apelação do INSS (fls. 679/687), na qual questiona a a força imperativa da sentença transitada em julgado, proferida pela Justiça do Trabalho, em relação ao INSS, terceiro não participante da lide e questiona os critérios da atualização monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Com relação ao alcance do julgado na Justiça do Trabalho, teço algumas considerações. Não se pretende que o julgado, produzido em sede trabalhista, alcance a autarquia como se parte fosse, mas apenas empregá-lo como início de prova documental, o que é juridicamente legítimo, a teor do art. 369 do Estatuto Processual:

Art. 369. As partes têm direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

Assim, conquanto a sentença oriunda de reclamação trabalhista não faça coisa julgada perante o INSS, faz-se necessário reconhecer que poderá ser utilizada como elemento de prova que permite formar o convencimento acerca da prestação laboral.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO-CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista.

2. Incidência da Súmula 83/STJ. 3. Precedentes: AgRg no Ag 1428497/PI, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 07/02/2012, DJe 29/02/2012; AgRg no REsp 1100187/MG, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 11/10/2011, DJe 26/10/2011) Agravo regimental improvido. (STJ, AGARESP 201200408683, Segunda Turma, relator Ministro Humberto Martins, vu, DJE DATA: 15/05/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de reconhecimento de tempo de serviço, a sentença trabalhista será admitida como início de prova material, ainda que a Autarquia não tenha integrado a lide, quando corroborada pelo conjunto fático-probatório carreado aos autos. Precedentes desta Corte.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido. (STJ, AGA 201002117525, Quinta Turma, relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, vu, DJE 27/06/2011)

Em síntese, é válida a prova colhida em regular contraditório em feito trabalhista, com a participação do segurado, nada obstante a ausência do INSS na sua produção. Essa prova é recebida no processo previdenciário como documental. Sua força probante é aferida à luz dos demais elementos de prova, e o seu alcance aferido pelo juiz que se convence apresentando argumentos racionais e razoáveis ao cotejar toda a prova produzida.

No presente caso, entendo que é possível a consideração das verbas decorrentes da condenação trabalhista, para fins de revisão da RMI do benefício previdenciário. Na referida ação trabalhista houve ampla produção probatória, resultando em sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o vínculo de emprego existente entre a autora e o 1º réu de 21/06/1993 a 01/04/2009, na função de instrumentadora cirúrgica e salário mensal de R\$ 2.100,00 (fls. 478/486). Em 04/07/2012, apresentadas os cálculos de liquidação de sentença pela parte autora e impugnados pelas partes rés, foi feita vista dos autos à AGU que apresentou petição indicando os valores que entende devidas a título de contribuição previdenciária.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal. A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação. No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, dou parcial provimento à apelação do INSS, para estabelecer os critérios de atualização monetária.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021970-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RICARDO JOSE RODRIGUES RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

RICARDO JOSE RODRIGUES RIBEIRO ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial ou, sucessivamente, a sua conversão em tempo comum com concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença (ID 3930266) julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao cômputo do período de 01/07/2008 a 07/05/2016 como especial.

Foi determinada a remessa necessária.

Apelou o INSS (ID 3930272), alegando (i) necessidade de observância da metodologia de aferição de ruído NHO 01 da FUNDACENTRO e (ii) impossibilidade de cômputo dos períodos cuja averbação foi determinada na r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO REEXAME NECESSÁRIO

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar precedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

*“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.*

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício “*consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício*”, destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que **a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho**.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DO AGENTE NOCIVO "RUIDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível **acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.**

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que **a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.** Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DA METODOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RUIDO

Quanto à técnica utilizada para aferição da intensidade do ruído, para todos os períodos consta dos PPP's exposição do autor a nível de pressão sonora superior aos limites de tolerância vigentes.

A metodologia utilizada para aferição do ruído, ainda que não seja aquela que o INSS entende ser correta, não pode ser utilizada como argumento em prejuízo do trabalhador, mormente porque não há especificação a respeito de tal método na Lei 8.213/91, que em seu art. 58, §1º exige somente a apresentação de laudo técnico ou PPP. Ademais, não há nos autos nada que indique a possibilidade de erro a maior no nível de ruído indicado no PPP.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM ESPECIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INVIABILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. CATEGORIA PROFISSIONAL ATÉ 1995. NÃO EXCLUSIVIDADE DE ENQUADRAMENTO. LAUDO TÉCNICO E PPP. VALIDADE E INTEGRIDADE DOS DADOS CONTIDOS. DEVER DE FISCALIZAÇÃO DO INSS. DO USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA ATÉ A DATA DE EMISSÃO DO ÚLTIMO PPP.

[...]

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor; admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

[...]

13. O sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP, não se mostrando razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

14. Inexistem razões para não se presumir que as informações constantes nos Laudos Técnicos ora impugnados não sejam verdadeiras, pois, conforme se vê das fls. 23 e 25, os formulários preenchidos pela então empregadora, acerca das atividades exercidas em condições especiais, o foram com base nos referidos Laudos.

15. Desses documentos afigere-se a aposição de carimbo e subscrição da assinatura do responsável pela empresa, cuja fiscalização da idoneidade e dados cabe à própria Autarquia federal ora insurgente.

16. Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NH01 da FUNDACENTRO, deve ser expendido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela incúria do empregador; uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99.

17. Consoante cita a própria Autarquia Federal em seu arrazoado, o texto do art.1º do Decreto 4.882/03, que altera o Decreto 3.048/99, em seu art. 68, § 3º, não discrepa do raciocínio sustentado e prevê a responsabilidade do INSS pela fiscalização da conformidade dos referidos relatórios à legislação de regência. [...] (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271860 0005477-06.2015.4.03.6128, DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)”

DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora no período de 14/09/89 a 05/03/97, conforme resumos à ID 3930228 - Pág. 43.

Permanece controverso o período de 01/07/2008 a 07/05/2016, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia dos PPP's de ID 3930228 - Pág. 30/36, demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, com sujeição a ruído superior a 85 dB, como conseqüente reconhecimento da especialidade nos termos do código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto 3.048/99. Apesar de o PPP indicar a exposição do autor a outros agentes nocivos nos períodos em questão, resta prejudicada a análise destes, por ser suficiente ao reconhecimento da especialidade a exposição ao agente ruído.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do reexame necessário e NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

dearaujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000442-80.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSEANE SILVA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO OLIVEIRA FRANCA - SP352308-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (16/05/19) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. [id. 85451927]

Alega a parte autora a existência da qualidade de dependente (genitora), um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício. Requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RREE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Não constitui demasia sublinhar que, por não correr a prescrição em relação aos dependentes absolutamente incapazes, mesmo que o benefício seja requerido depois de decorridos os 30 (trinta) dias do óbito do segurado, este será o termo inicial do benefício.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Observe-se que na redação original do dispositivo, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, eram contemplados também a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Havendo mais de um dependente, a renda mensal do benefício é rateada em partes iguais (artigo 77, da Lei nº Lei 8.213/91), e, cessando o direito de um dos dependentes, sua parte reverte em favor dos demais (artigo 77, § 1º, da Lei nº Lei 8.213/91).

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é com o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (*In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado"*, 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), *"também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos"* (...) assim como *"o cônjuge separado de fato"*, mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a *"invalidéz tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidéz até a data do óbito do segurado"*.

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

O termo final do benefício em questão, de acordo com o parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, ocorre com (i) a morte do pensionista; (ii) a emancipação ou a idade de 21 anos, salvo se inválido, do filho, equiparado ou irmão; (iii) a cessação da invalidez do pensionista inválido; (iv) o levantamento da interdição do pensionista com deficiência mental ou intelectual; e (v) o reaparecimento do segurado, no caso de morte presumida.

Do caso dos autos.

Na hipótese, a ocorrência do evento morte de Davi de Oliveira Lima (nasc. 22/07/93 - filho da autora), ocorreu em 27/01/16. Houve requerimento administrativo apresentado em 03/02/16.

Quanto à condição de dependente da parte autora em relação ao "de cujus", verifico que é relativa por se tratar de genitora (nasc. 15/09/73) do falecido. Nesse ponto reside a controvérsia.

A dependência econômica do(a) genitor/a em relação ao filho(a) deve ser habitual e substancial, pois necessária ao sustento do pai ou da mãe do segurado(a) falecido, de modo que a sua falta prejudique o sustento familiar.

Não se caracteriza dependência econômica o mero auxílio financeiro, de modo eventual, do filho em relação aos genitores.

Quanto à comprovação, a Lei nº 8.213/91 (art. 55 §3º) não exige o início de prova material para comprovação da dependência econômica, com ressalva nos casos de carência ou qualidade de segurado para atividade rural ou tempo de serviço. (*in "Curso de Direito e Processo Previdenciário"*, autor Frederico Amado. Editora JusPodivm, 8ª edição, p. 528).

Precedente:

.EMEN: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte. 2. Agravo improvido. ..EMEN: STJ. AGResp. 886.069. Dj. 25/09/08. DJE 03/11/08.

Não obstante, a inicial foi instruída com CNIS do falecido e de sua mãe, comprovante de residência comum, conta bancária conjunta na CEF (Caixa Econômica Federal).

Produzida a prova testemunhal (mídia digital), não restou demonstrada a dependência econômica da mãe, autora da ação. Os depoimentos são genéricos e imprecisos quanto às despesas, sem especificar valores, configurando a colaboração do falecido com as contas domésticas, visto que o mesmo residia com a família.

Dessarte, verificado o não preenchimento dos requisitos legais, a autora (apelante) não faz jus ao benefício pensão por morte do filho, pelo que a sentença deve ser mantida nesse ponto.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados.

(RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida.

Ante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, observado o disposto quantos aos honorários recursais, nos moldes acima explicitados.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0021031-76.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CASSIO BENEDICTO - SP124715-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ANTONIO JOSÉ DA SILVA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para a concessão de aposentadoria especial ou subsidiariamente a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo a especialidade dos períodos entre 20/07/1976 a 16/09/1978, 10/01/1979 a 18/03/1983, 01/11/1983 a 10/02/1984, 11/02/1984 a 04/03/1985, 11/03/1985 a 01/06/1989, 03/07/1989 a 17/01/1995 e 04/11/2000 a 04/01/2002, concedendo ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do item b da inicial, com data de início de benefício na citação do INSS. Foi determinado o reexame necessário (ID 97518326, p. 17/19).

Apelou o INSS, alegando que é vedada a cumulação de aposentadoria especial com remuneração em labor em atividades especiais; a não comprovação dos períodos especiais reconhecidos e afastamento da especialidade do trabalho em razão da utilização de EPI eficaz. Caso mantida a condenação, requer a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09 (ID 97518326, p. 23/29).

Contrarrazões da parte autora (ID 97518326, p. 37/39).

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "in verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]"

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, como inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual “o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado”.

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, “não ocasional nem intermitente”.

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: “a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria”, isso porque “tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas” e porque “ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores”. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...]” (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]” (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanecem controversos os períodos de 20/07/1976 a 16/09/1978, 10/01/1979 a 18/03/1983, 01/11/1983 a 10/02/1984, 11/02/1984 a 04/03/1985, 11/03/1985 a 01/06/1989, 03/07/1989 a 17/01/1995 e 04/11/2000 a 04/01/2002 que passo a analisar.

Foi realizada Perícia Judicial (ID 97518325, p. 149/172 e ID 97518326, p. 01/05) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, a eletricidade acima de 250 V, de forma habitual e permanente, entre 11/02/1984 a 04/03/1985, com o reconhecimento da especialidade.

Ademais, comprovou o autor que esteve sujeito à ruído entre 87,5 dB a 90,4 dB entre 20/07/1976 a 16/09/1978, 10/01/1979 a 18/03/1983 e 11/03/1985 a 01/06/1989 e ruído acima de 80 dB entre 01/11/1983 a 10/02/1984.

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Portanto, os períodos entre 20/07/1976 a 16/09/1978, 10/01/1979 a 18/03/1983, 11/03/1985 a 01/06/1989 e 01/11/1983 a 10/02/1984 são especiais.

Por fim, comprova também que o autor esteve sujeito a agentes químicos entre 03/07/1989 a 17/01/1995, 04/11/2000 a 04/01/2002, como o consequente reconhecimento da especialidade.

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza menos de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

“Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”.

Não preenchidos os requisitos para percepção da aposentadoria especial, passo à análise do pedido sucessivo de aposentadoria por tempo de contribuição.

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

“§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;”

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria “por tempo de serviço”, e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, “in verbis”:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Se não tiver cumprido tais exigências até a publicação da EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: (i) estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; (iii) contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, ou 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; (iv) somar no mínimo 30 (trinta) anos, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, de tempo de serviço, e (v) adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante, em 16/12/98, ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional (Emenda Constitucional n. 20/98, art. 9º, §1º).

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Comefeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher”.

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 da Lei 8.213/91, “in verbis”:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.
2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.
3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.
4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.
5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,4 (40%) e somados os períodos de labor urbano comum, o autor totaliza tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser mantido na data de citação do INSS (08/06/2009 – ID 97518325, p. 31).

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Ante todo o exposto, NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para determinar que em relação aos juros de mora e correção monetária devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, mantendo-se, no mais, a r. sentença de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005869-79.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: VICTOR HUGO MACHADO FRANCISCO

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA RONCATO - RS32690-A, ARTUR GARRASTAZU GOMES FERREIRA - RS14877-A, CAROLINA FAGUNDES LEITAO PEREIRA - RS66194-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão do benefício de pensão por morte (NB 21/101.520.115-3 - DIB 30/01/1995), diante da plena aplicabilidade dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03. Com contestação (ID 43991798).

A r. sentença, datada de 19/11/2018, julgou o pedido improcedente (ID 43991803).

Em sua apelação a parte autora reitera os termos da inicial e defende a total procedência do pedido (ID 43991808).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Quanto à decadência, importante esclarecer que o objeto do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei n. 8.213/91 é a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário. Assim, considerando que o caso concreto refere-se ao direito de reajustar a renda mensal conforme os novos valores de teto de benefício definidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003, direito esse superveniente ao ato concessório do benefício, não há falar em incidência do citado prazo decadencial. Neste sentido os precedentes do e. STJ: REsp 1.576.842/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/5/2016, DJe 1/6/2016 e REsp 1.420.036/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 14/5/2015.

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354 o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15/12/98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19/12/03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, in verbis:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15/12/98 (EC 20/98) e 19/12/03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

Consoante documentos ID 43991789 (CONBAS/CONCAL) verifica-se que o salário-de-benefício não foi limitado ao teto previdenciário vigente à época da sua concessão em 30/01/1995. Inaplicáveis, portanto, ao caso as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, nego provimento à apelação da parte autora.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006021-32.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: SERGIO PAIVA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A, MARCIA VILLAR FRANCO - SP120611-A, ENZO SCIANNELLI - SP98327-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação proposta por SERGIO PAIVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição considerando-se na base de cálculo todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99.

A sentença julgou o pedido improcedente (fls. 119/120).

Em suas razões, a apelante reitera, em síntese, os termos da peça preambular e defende a total procedência do pedido inicial (fls. 123/125).

Devidamente processados, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

Trata-se de ação proposta como objetivo de obter a revisão da RMI considerando-se no PBC todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99 (revisão da vida toda).

A questão não merece maiores digressões, uma vez que há decisão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo e. STJ, como segue:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido.

(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

É importante frisar que a tese aqui proposta não implica em reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico, o que se sabe não encontraria abrigo na jurisprudência consolidada do STF e do STJ. O reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico se verificaria na hipótese de se reconhecer ao Segurado o direito ao cálculo do benefício nos termos da legislação pretérita (redação original do art. 29 da Lei 8.213/1991), o que não é o caso dos autos, onde se reconhece o direito ao cálculo nos termos exatos da legislação em vigor. Também não intenta a combinação aspectos mais benéficos de cada lei, com vista à criação de um regime híbrido. Ao contrário, defende-se a integral aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, sem conjugação simultânea de qualquer outra regra. Extraio que a regra de transição, como tal, somente deve ser aplicada se a regra nova não for mais benéfica ao segurado. Ou seja, se a média dos 80% maiores salários de contribuição do autor (regra nova) resultar em um salário de benefício maior que a média dos 80% maiores salários de contribuição a partir de julho de 1994 (regra de transição), deve-se aplicar a nova regra, assegurando a percepção ao melhor benefício, que melhor reflita o seu histórico contributivo como RGPS e neste sentido determino sua aplicação. Devem ser aplicadas as demais regras previstas na legislação previdenciária, sendo que, para o caso de segurado empregado ou de trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado, mas não possam comprovar o valor dos seus salários-de-contribuição no período básico de cálculo, considerar-se-á para o cálculo do benefício, no período sem comprovação do valor do salário-de-contribuição, o valor do salário mínimo, devendo esta renda ser recalculada quando da apresentação de prova dos salários-de-contribuição, nos exatos termos do Decreto 3.048/1999. Também devem ser observados os tetos previdenciários vigentes por ocasião da concessão.

Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".
2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.
3. O decisum vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é incontestado" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.
4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.
5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1427277/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 15/04/2014)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.
2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.
3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1128983/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012)

No tocante aos honorários advocatícios em conformidade com o entendimento deste Tribunal, nas ações previdenciárias, estes são devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal. A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação. No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, V, "b", dou provimento à apelação da parte autora, para que seja aplicado no cálculo de seu benefício o quanto decidido por ocasião do julgamento do REsp 1554596/SC.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024219-72.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE OTACILIO MONTEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: JOSE OTACILIO MONTEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelações interpostas por JOSE OTACILIO MONTEIRO e pela autarquia previdenciária em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário nos termos do artigo 29, II, da Lei 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

Em suas razões recursais de fls. 223/231, a parte autora questiona o termo da prescrição.

Apelação do INSS (fls. 237/244) na qual defende a falta de interesse de agir da parte autora e questiona os critérios de atualização monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A Lei 9.876/1999, com vigência a partir de 29/11/1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O artigo 3º, da referida Lei, previu as regras de transição a serem observadas a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Interpretando estas regras o Superior Tribunal de Justiça assim julgou as situações que podem surgir no cálculo da renda mensal inicial (RMI):

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.

- 1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).*
- 2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).*
- 3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.*
- 4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado.*
- 5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.*
- 6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.*
- 7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.*
- 8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.*
- 9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições.*
- 10. Recurso especial a que se nega provimento.*

(REsp 929.032/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 27/04/2009)

Na regulamentação da regra de transição, sobreveio o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, que alterou o § 2º, do artigo 32, e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/1999), criando regras específicas para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

(...)

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados.

Estes dispositivos foram revogados pelo Decreto nº 5.399, de 24/03/2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto nº 5.545, de 22/09/2005, com a inserção do § 20 no artigo 32, bem como do § 4º no artigo 188-A, do Decreto nº 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.

Art. 188

(...)

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.

Resta claro que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República na competência atribuída ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (artigo 84, IV), não podendo implicar em inovação. As restrições impostas pelos Decretos nº 3.265/1999 e 5.545/2005 são ilegais, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei e, deste modo, não podem contrariar ou extrapolar seus limites, o que fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. EXPRESSAMENTE DISCIPLINADO NO ART. 29 INCISO II, DA LEI N.º 8.213/91. DECRETO N.º 3.048/99. DESBORDO DO PODER REGULAMENTAR SOBRE A MATÉRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Os critérios para se alcançar o valor do salário-de-benefício, preconizados no art. 3.º da Lei n.º 9.876/99, não se referem ao auxílio-doença, pois o § 2.º desse dispositivo legal, de forma manifesta, indica os benefícios a ele atinentes, quais sejam, os do art. 18, inciso I, alíneas b, c e d, da Lei n.º 8.213/91: as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial.

2. Para o auxílio-doença, a regra de cálculo é a prescrita no art. 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, sendo certo que não existe neste dispositivo legal - ou nos da Lei n.º 9.876/99 - qualquer omissão que pudesse alicerçar as disposições contidas no Decreto n.º 3.048/99 acerca dessa matéria, havendo, nesse aspecto, desbordo dos limites do poder regulamentar.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(RESP 1328277/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 19/03/2013).

Contudo, somente com o advento do Decreto nº 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto nº 3.048/1999 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

A nova redação dada ao § 4º, do artigo 188-A, torna prescindível aos benefícios por incapacidade a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como esclarecerei abaixo.

A restrição imposta pelo § 2º, do artigo 3º, da Lei nº 9.876/1999 aplica-se tão somente às aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não atingindo o cálculo da RMI dos benefícios por incapacidade e a pensão por morte, aos quais resta a observância apenas do caput desse mesmo dispositivo. Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011)

Finalmente, mas não menos relevante, anoto que o INSS reconheceu indiretamente a ilegalidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular nº 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, no qual é reconhecido o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Na sequência, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica nº 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, em cujo parecer é afirmado que esta forma de cálculo dos benefícios por incapacidade também deve ser aplicada naqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto nº 6.939/2009. Resta assim afastada a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Houve idas e vindas, de modo que o processamento administrativo dos pedidos de revisão foi sobrestado (Memorando-Circular nº 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), e retomado (Memorando-Circular nº 28/INSS/DIRBEN, de 17/09/2010), pondo, enfim, fora de discussão o direito à revisão ora pleiteada.

Anoto em tempo que, em conformidade com o determinado nos artigos 29, II e § 5º, e 55, II, da Lei 8.213/1991, a consideração dos salários-de-benefício como salários-de-contribuição deverá ocorrer se, no PBC (período básico de cálculo), houver afastamentos intercalados com atividade laborativa nas quais ocorram recolhimentos de contribuições previdenciárias. Nos casos nos quais a aposentadoria por invalidez decorre da simples conversão de auxílio-doença, sem retorno do segurado ao trabalho, a renda mensal inicial será apurada na forma estabelecida no artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999: será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Portanto, se houver direito à revisão, será do benefício originário. Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO DA RMI. ART. 29, II E § 5º, DA LEI 8.213/91 ALTERADO PELA LEI 9.876/99. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA APURAÇÃO DO VALOR INICIAL DOS BENEFÍCIOS. EXIGÊNCIA DE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTERCALADOS COM PERÍODOS DE AFASTAMENTO POR INCAPACIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal são unânimes em reconhecer a legalidade da apuração da renda mensal inicial - RMI dos benefícios de aposentadoria por invalidez oriundos de auxílio-doença.*
- 2. Nos termos do disposto nos arts. 29, II e § 5º, e 55, II, da Lei 8.213/91, o cômputo dos salários-de-benefício como salários-de-contribuição somente será admissível se, no período básico de cálculo - PBC, houver afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária.*
- 3. A aposentadoria por invalidez decorrente da conversão de auxílio-doença, sem retorno do segurado ao trabalho, será apurada na forma estabelecida no art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, segundo o qual a renda mensal inicial - RMI da aposentadoria por invalidez oriunda de transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.*
- 4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (REsp 1410433/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2013, DJe 18/12/2013)*

De se concluir assim que os benefícios por incapacidade e assemelhados, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, devem ser calculados na forma prevista no artigo 29, II, da Lei 8.213/1.991, portanto, entendendo que o segurado tem direito à revisão de seu benefício previdenciário com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo".

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/1991 e 29 § 2º, 33 e 41, § 3º, da Lei 8.213/1991 e demais legislações aplicáveis à espécie.

A contagem da prescrição quinquenal tem seu termo inicial a partir da edição do Memorando Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS de 15/04/2010, em respeito ao determinado no artigo 202, do Código Civil:

Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

(...)

VI - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.

Parágrafo único. A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para estabelecer o termo da prescrição e dou parcial provimento à apelação do INSS, para determinar os critérios de atualização monetária.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002635-24.2012.4.03.6107
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ISMAR PAVARINI DE MELO
Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO OVIDIO NICOLETTI - SP179684
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000015-52.2016.4.03.6126
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOSE CARLOS DA SILVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE BELVIS DE MORAES - SP191976-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CARLOS DA SILVEIRA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE BELVIS DE MORAES - SP191976-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

JOSE CARLOS DA SILVEIRA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença (ID 778355) julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao cômputo do período de 08/06/1978 a 10/06/1979 como especial, sem conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o autor (ID 778356), alegando que deve ser reconhecida a especialidade também dos períodos de 05/07/1971 a 21/03/1975 e 23/10/1975 a 07/06/1978 e que faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

E o INSS (ID 778357), alegando impossibilidade de cômputo dos períodos cuja averbação foi determinada na r. sentença. Caso mantida a condenação, requer a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Contrarrazões do INSS à ID 778361. Sem contrarrazões da parte autora.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que **a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho**.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...](TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP) OU LAUDO TÉCNICO

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual “*o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado*”.

DO AGENTE NOCIVO “RUÍDO”

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível **acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.**

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que **a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.** Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DAMETOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO

Quanto à técnica utilizada para aferição da intensidade do ruído, para todos os períodos consta dos PPP's exposição do autor a nível de pressão sonora superior aos limites de tolerância vigentes.

A metodologia utilizada para aferição do ruído, ainda que não seja aquela que o INSS entende ser correta, não pode ser utilizada como argumento em prejuízo do trabalhador, mormente porque não há especificação a respeito de tal método na Lei 8.213/91, que em seu art. 58, § 1º exige somente a apresentação de laudo técnico ou PPP. Ademais, não há nos autos nada que indique a possibilidade de erro a maior no nível de ruído indicado no PPP.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RUÍDO . CONVERSÃO DE TEMPO COMUM ESPECIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INVIABILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. CATEGORIA PROFISSIONAL ATÉ 1995. NÃO EXCLUSIVIDADE DE ENQUADRAMENTO. LAUDO TÉCNICO E PPP. VALIDADE E INTEGRIDADE DOS DADOS CONTIDOS. DEVER DE FISCALIZAÇÃO DO INSS. DO USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA ATÉ A DATA DE EMISSÃO DO ÚLTIMO PPP.

[...]

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

[...]

13. O sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP, não se mostrando razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

14. Inexistem razões para não se presumir que as informações constantes nos Laudos Técnicos ora impugnados não sejam verdadeiras, pois, conforme se vê das fls. 23 e 25, os formulários preenchidos pela então empregadora, acerca das atividades exercidas em condições especiais, o foram com base nos referidos Laudos.

15. Desses documentos auferem-se a aposição de carimbo e subscrição da assinatura do responsável pela empresa, cuja fiscalização da idoneidade e dados cabe à própria Autarquia federal ora insurgente.

16. Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NH01 da FUNDACENTRO, deve ser expendido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela incúria do empregador, uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, § 4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, § 6º, do Decreto 3.048/99.

17. Consoante cita a própria Autarquia Federal em seu arrazoado, o texto do art. 1º do Decreto 4.882/03, que altera o Decreto 3.048/99, em seu art. 68, § 3º, não discrepa do raciocínio sustentado e prevê a responsabilidade do INSS pela fiscalização da conformidade dos referidos relatórios à legislação de regência. [...] (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271860 0005477-06.2015.4.03.6128, DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)”

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade**; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: “a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**”, isso porque “tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas” e porque “ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores”. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: **Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o sistema e outros órgãos. [...]** (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]” (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora no período de 24/11/86 a 18/01/93, conforme decisão administrativa e resumo à ID 778342 - Pág. 69/73.

Permanecem controversos os períodos de 05/07/1971 a 21/03/1975, 23/10/1975 a 07/06/1978 e 08/06/1978 a 10/06/1979, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia dos PPP's de ID 778342 - Pág. 43/44, 47/49, demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, com sujeição a ruído superior a 80 dB em todos os períodos controvertidos, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79.

Embora, no PPP em questão, não conste a indicação de responsável técnico para o período de 05/07/1971 a 21/03/1975, existe a referida indicação para período posterior, de 05/05/2014 em diante.

Considerando que a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas ou ao menos idênticas do que no momento da execução dos serviços, entendo que a ausência de indicação de responsável técnico no PPP não pode ser utilizada para prejudicar o segurado.

Observe-se, por último, que, embora conste, no aludido PPP, o uso de EPI, tal elemento não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade laborativa, ante a ausência de qualquer prova técnica a certificar a sua real eficácia, conforme fundamentação supra.

Destarte, à luz dos entendimentos esposados acerca da matéria debatida e da legislação aplicável à espécie, tem-se que o conjunto probatório dos autos está a autorizar o reconhecimento da especialidade em tela.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

“§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;”

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria “por tempo de serviço”, e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, “verbis”:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL

Pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Se não tiver cumprido tais exigências até a publicação da EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: (i) estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; (iii) contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, ou 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; (iv) somar no mínimo 30 (trinta) anos, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, de tempo de serviço, e (v) adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante, em 16/12/98, ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional (Emenda Constitucional n. 20/98, art. 9º, §1º).

DA APOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo como ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

DO FATOR DE CONVERSÃO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

Neste sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares. O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor. 2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecer o trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial. 3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubramento. 5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 7.12.2009, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum. 6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais, até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legitima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial. Agravo regimental improvido.” (AEARESP 201500145910, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/10/2015 ..DTPB:.)

“PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/1995. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos) -, a conceder a aposentadoria especial. 2. Para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observância à lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 3. Na hipótese, o pedido foi formulado quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). 4. Aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum (REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012.). 5. Observa-se, contudo, que deve ser mantido, como deferido na origem, o reconhecimento dos períodos trabalhados em condições especiais. Agravo regimental improvido.” (AGARESP 201501035959, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2015 ..DTPB:.)

No caso dos autos, sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n.º 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,4, como determina o art. 70 do Decreto n.º 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003.

DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Tempo de serviço: Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,4 (40%) e somados os períodos de labor urbano comum incontestados constantes do resumo de ID 778342 - Pág. 70/73, da CTPS (778342 - Pág. 22/40) e do CNIS, o autor totaliza 22 anos, 11 meses e 18 dias de tempo de serviço até 16/12/98, data de publicação da EC 20/98, sendo devido o cumprimento de pedágio de correspondente a 40% do sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional, conforme art. 9º, §1º, da EC 20/98 (no caso, equivalentes a 2 anos, 9 meses e 22 dias).

Na DER (15/07/2016), o autor possuía 31 anos, 8 meses e 10 dias de tempo de serviço. Portanto, não havia cumprido o pedágio mencionado. Destaque-se que, mesmo considerado todo o tempo de contribuição do autor até o presente momento (32 anos, 6 meses e 5 dias), não resta cumprido o pedágio.

Portanto, o autor não faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, para condenar o INSS também à averbação dos períodos urbanos especiais de 05/07/1971 a 21/03/1975 e 23/10/1975 a 07/06/1978;

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

dearaujo

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0013764-09.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

INTERESSADO: LUIZ FAVARIN, LUIS BIELLA, LUZIA DA SILVA GARUTTI, LYDIO MARANGONI, MILTON GIDARO

Advogado do(a) INTERESSADO: TAGINO ALVES DOS SANTOS - SP112591-A

Advogado do(a) INTERESSADO: TAGINO ALVES DOS SANTOS - SP112591-A

Advogado do(a) INTERESSADO: TAGINO ALVES DOS SANTOS - SP112591-A

Advogado do(a) INTERESSADO: TAGINO ALVES DOS SANTOS - SP112591-A

Advogado do(a) INTERESSADO: TAGINO ALVES DOS SANTOS - SP112591-A

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) INTERESSADO: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo regimental/legal interposto em face de decisão monocrática, de lavra do Juiz Federal Convocado Carlos Delgado, que, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC de 1973, negou provimento ao agravo de instrumento interposto pelos exequentes, mantendo a decisão agravada, por seus próprios fundamentos (fls. 165/170 do doc. de ID nº 107403622).

A decisão objeto do agravo em referência havia determinado, em sede de embargos à execução opostos pelo INSS, o retorno dos autos à Contadoria Judicial para retificação de cálculos, “excluindo as diferenças apuradas após 09/12/1991 e adotando a taxa de juros de 6% ao ano a partir da citação” (fls. 232-verso dos autos físicos).

Os agravantes interpuseram o presente agravo de instrumento, objetivando fazer prevalecer os cálculos anteriormente apresentados pela Contadoria Judicial, pois segundo eles “(...) as diferenças entre renda paga e a recebida perduram até a presente data”.

Ocorre que, em consulta ao sistema eletrônico de 1º grau, verifica-se que, nos embargos à execução originários (Processo nº 0600500-84.1998.403.6105), houve a prolação de sentença que, com fundamento no art. 487, I, c.c. art. 920, do CPC, que julgou procedentes os embargos, acolhendo os cálculos que foram elaborados pela Contadoria Judicial em razão da decisão agravada que os determinou (R\$ 327.897,21, atualizado até 06/2014), tendo expressamente consignado que, como trânsito em julgado do *decisum*, deverá a serventia proceder à expedição dos ofícios requisitórios e a consequente remessa dos autos ao arquivo.

Consoante se extrai de certidão emitida nos autos de origem, em 07/05/2019, ocorreu o trânsito em julgado do comando em referência.

Com efeito, a superveniência da sentença de julgamento dos embargos, com força definitiva, encerra a questão discutida na decisão agravada, caracterizando-se a perda superveniente do interesse recursal.

A esse respeito, importa considerar que a sentença, sobre a qual se operaram os efeitos da coisa julgada, decidiu a respeito da controvérsia instaurada no presente agravo, tendo expressamente consignado que “a decisão transitada em julgado não autorizou a incorporação das diferenças pleiteadas devidas aos autores após a implantação do plano de custeio e benefícios”

Ao homologar os novos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, os quais observaram os parâmetros definidos na decisão agravada, a sentença decidiu novamente a questão objeto do presente agravo, reabrindo para os agravantes a possibilidade de interposição do recurso cabível.

Contudo, com a formação da coisa julgada sobre os critérios e cálculos homologados pelo Juízo a quo, não cabe outra conclusão senão a de que discutida no presente agravo também está fulminada pela preclusão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte c.c., art. 485, incisos V e VI, do CPC, JULGO PREJUDICADO o agravo legal/regimental interposto pelos agravantes.

Intimem-se.

Após cumpridas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

prfeman

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014080-32.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR - SP269451-N

APELADO: ISMAEL RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RUBENS TELIS DE CAMARGO JUNIOR - SP260254-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ISMAEL RIBEIRO DA SILVA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o reconhecimento de atividade rural, a qual deve ser somada a períodos urbanos comuns com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido, concedendo ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data da propositura da ação. Foi determinado o reexame necessário (ID 104310257, p. 100/105).

Apelou o INSS, alegando preliminarmente a prescrição de parcelas vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação; a impossibilidade de reconhecimento de período rural a partir dos 12 anos; a não comprovação do período rural e a necessidade de indenização ao INSS para conceder o benefício (ID 104310257, p. 100/105).

Apelou a parte autora, alegando que a data de início de benefício deve ser a data do requerimento administrativo e que devem ser majorados os honorários advocatícios (ID 104310257, p. 129/133).

Contrarrazões da parte autora (ID 104310257, p. 134/143).

É o relatório.

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

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

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "in verbis":

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)" (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)" (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)." (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johanson de Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorável com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorável o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "in verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público”

Considerando que o reexame necessário não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

“§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;”

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria “por tempo de serviço”, e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, “in verbis”:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Se não tiver cumprido tais exigências até a publicação da EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: (i) estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; (iii) contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, ou 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; (iv) somar no mínimo 30 (trinta) anos, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, de tempo de serviço, e (v) adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante, em 16/12/98, ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional (Emenda Constitucional n. 20/98, art. 9º, §1º).

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Como efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 da Lei 8.213/91, "in verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

De acordo com o art. 29-A do mesmo dispositivo legal, o meio ordinário de prova do tempo de contribuição são as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS sobre os vínculos e as remunerações do segurado.

Caso o segurado entenda estarem incorretas ou incompletas as informações constantes do CNIS, cabe-lhe o ônus de comprovar as suas alegações. Para tanto, nos termos do §3º do art. 55 da Lei 8.213/91, deve apresentar início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Para fins de concessão da presente modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição, é necessário que o segurado comprove períodos de atividade rural, os quais deverão ser somados aos períodos urbanos comprovados.

Ademais, é necessário esclarecer que após a edição da lei nº 8.213/91, o segurado deve comprovar os efetivos recolhimentos previdenciários.

A comprovação de atividade rural ocorrerá com a juntada de início de prova material corroborada por testemunhas, nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, “in verbis”:

“A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.”

Ademais, é importante destacar os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, “in verbis”:

“[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.”

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

O E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do RESP nº 1348633/SP sedimentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Esse entendimento sedimentou-se, em 2016, com a aprovação da Súmula 577 do Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob contraditório."

Finalmente, consigno também que eventuais períodos rurais reconhecidos sem contribuições anteriores à 24/07/1991 não são computados como período de carência, nos termos do artigo 55, §2º da Lei nº 8.213/91, "in verbis":

"§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Portanto, para efeito de carência, serão computados tão somente os períodos rurais posteriores ao advento da Lei nº 8.213/91, desde que comprovadas as devidas contribuições.

Ressalte-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado, no sentido de que o reconhecimento do tempo de atividade rural só pode ser feito a partir dos doze anos de idade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. CONTAGEM RECÍPROCA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta Corte. - Presente in casu, a existência de início de prova material corroborado por prova testemunhal para o fim de reconhecer o direito da parte autora à averbação de tempo de serviço prestado na atividade rural.

- Não há que se falar em reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pela parte autora somente após os 14 anos de idade, tendo em vista que o autor pode ter reconhecido seu pedido a partir de seus 12 anos de idade. Precedentes dos Tribunais Superiores.

- Somente o regime próprio de servidor público instituidor do benefício poderia exigir prova da indenização das contribuições concernentes à contagem de tempo de serviço recíproca, mencionada no artigo 201, § 9º, da Constituição Federal e art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, quando da compensação financeira. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decísum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido (TRF-3 - AC:5704 SP 2010.03.99.005704-8, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data de Julgamento: 07/06/2011, DÉCIMA TURMA,)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE TRABALHO RURAL PRESTADO A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO EXPLICITADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A questão vertida no recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural laborado pelo autor, no período 01.01.1963 a 28.02.1976, para, somado aos períodos incontroversos de registro em CTPS, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

- In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: título eleitoral, emitido em 22.06.1972, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.11); certidão de casamento, contraído em 14.02.1976, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.12).

- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão.

- As testemunhas inquiridas em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor no período pleiteado (fls.107/108).

- Entretanto, é devido o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pelo autor somente a partir de 07.11.1965, quando completou 12 anos de idade (fls. 10). Precedentes do STF, do STJ e desta Corte. - Presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, no período de 07.11.1965 a 28.02.1976. - Por sua vez, quanto à correção monetária dos salários-de-contribuição, deve ser observado o disposto no artigo 29 e seguintes da Lei nº 8.213/91. - Agravo legal parcialmente provido.

(TRF-3 - AC:39317 SP 0039317-78.2008.4.03.9999, Relator: JUÍZA CONVOCADA CARLA RISTER, Data de Julgamento: 18/03/2013, SÉTIMA TURMA,)

É entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado nos autos do REsp nº 1.352.721/SP, representativo de controvérsia, que, à míngua de elementos aptos à demonstração de início de prova material do exercício de atividade rurícola, deve o feito ser julgado extinto sem resolução do mérito, a fim de possibilitar ao segurado hipossuficiente, como é o caso do trabalhador rural, colher novas provas mais robustas à comprovação do seu direito, exatamente o caso destes autos.

Sobre o tema, trago os precedentes que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE EFICAZ PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR CAMPESINO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGOS 485, IV, E 320, DO NCPC. - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. - O laudo apresentado considerou a parte autora total e permanentemente incapacitada para o desempenho de suas atividades habituais, por ser portadora de artrite reumatoide em estágio avançado. - A despeito da qualificação da autora na presente demanda como rurícola e dos depoimentos das testemunhas confirmando o exercício de atividade campestre desde longa data, nota-se que a promotora não trouxe aos autos qualquer início de prova material capaz de demonstrar o exercício de labor rural em período anterior ao início de suas contribuições como segurada facultativa, em 01/08/2007, de modo que o cumprimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado não restou devidamente comprovado. - Não se pode olvidar do advento de precedente oriundo do colendo Superior Tribunal de Justiça (Resp 201202342171, Napoleão Nunes Maia Filho, STJ - Corte Especial, DJE 28/04/2016), tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, precisamente o REsp nº 1.352.721/SP, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campesino traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito. Entendimento que vem sendo adotado pela egrégia Terceira Seção desta Corte. - Extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do NCPC, restando prejudicada a apelação do INSS. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275097, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador NONA TURMA Data 01/08/2018 Data da publicação 15/08/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. SÚMULA 149. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (RESP Nº 1.352.721/SP). - Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade. - Cédula de identidade (nascimento em 03.09.1948). - Certidão de casamento em 16.12.1967, qualificando a autora como industriária e o marido como pedreiro. - Conta de luz Elektro, informando endereço no Sítio Barra do Braco, emissão em 13.02.2015. - Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, não homologada pelo órgão competente, informando que a autora exerce atividade rural, em regime de economia familiar, "informação prestada pela segurada, conforme escritura pública de propriedade, ITR, nota fiscal de produtor e insumos." - A Autarquia juntou consulta efetuada ao Sistema Dataprev constando que o marido possui cadastro como contribuinte individual/empresário empregador, de 01.01.1985 a 31.01.1988, e como período de atividade de segurado especial, CAFIR, de 31.12.1993 a 22.06.2008, exerce atividade urbana, de 01.12.2008 a 30.04.2009. - Em nova consulta ao Sistema Dataprev consta nos detalhes de período CAFIR duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente, e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares. - Os documentos juntados não apresentam qualquer informação de que o requerente tenha desenvolvido o trabalho rural. - A certidão de casamento qualifica a requerente como industriária e o marido como pedreiro. - A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que a autora é trabalhadora rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rurícola alegada. - Há nos autos uma conta de luz informando a residência da autora no Sítio Barra do Braco, entretanto não há sequer um documento referente ao imóvel rural, quais sejam ITR, CCIR, escritura, matrícula, registro ou contrato de parceria agrícola. - Não foi apresentado qualquer documento em que se pudesse verificar a produção, como notas de insumos ou produção, e a existência, ou não de empregados da propriedade rural onde alega ter laborado. - Da consulta do extrato do Sistema Dataprev consta CAFIR de duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com uma grande extensão com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares, entretanto, no depoimento pessoal da requerente informa que planta para subsistência em sítio que tem energia elétrica e a água da fonte, recebem ajuda dos filhos e doação de roupas da igreja. - Os documentos juntados não trazem nenhum indício de que a autora tenha desenvolvido trabalho rural em regime de economia familiar e nem podem ser considerados como início de prova material e da consulta ao Sistema Dataprev não há a devida elucidação dos fatos. - Súmula 149, do S.T.J., "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário". - Recurso Representativo de Controvérsia nº 1.352.721/SP, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova material apta a comprovar o exercício de atividade rural, implica a extinção do processo, sem resolução de mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, possibilitando ao segurado o ajuizamento de nova demanda, caso reúna os elementos necessários à concessão do benefício. - De ofício, o processo foi extinto, sem resolução do mérito. - Prejudicada a apelação do INSS. - Tutela antecipada cassada. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293746 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador OITAVA TURMA Data 11/06/2018 Data da publicação 25/06/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/06/2018).

Ademais, esta Corte também vem entendendo que a insuficiência da prova oral, deixando de corroborar a prova material trazida em juízo, é causa de extinção do processo sem resolução do mérito.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. PROVA TESTEMUNHAL NÃO ALCANÇA O PERÍODO QUE SE QUER COMPROVAR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. O labor rural deve ser comprovado por meio de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal. 2. Não se prestando a prova oral a corroborar o início de prova material apresentado, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, a fim de se oportunizar a realização de prova oral idônea. 4. Apelação prejudicada. (Processo nº 00283427920174039999 Classe APELAÇÃO CÍVEL - 2265116 (ApCiv) Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador DÉCIMA TURMA Data 10/09/2019 Data da publicação 18/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CNIS. LONGO PERÍODO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, inciso I e parágrafo 2º). Desta forma, considerando o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua concessão, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário. 2. O exercício de atividade urbana por longo período descaracteriza a condição de rural. 3. Ainda que assim não fosse, emerge dos autos que foi decretada a preclusão da prova testemunhal (fl. 67), não tendo as partes arrolado testemunhas no prazo fixado às fls. 61. O autor apresentou o rol somente em 26/11/2013, véspera da audiência, restando preclusa a prova oral, o que torna inviável a concessão do benefício pleiteado. 4. Assim, tendo a parte autora deixado de produzir prova oral para ampliar a eficácia probatória dos documentos referentes à atividade rural por ela exercida, não há como ser reconhecido o período de trabalho rural para fins previdenciários. 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa. 6. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 7. Remessa oficial não conhecida. De ofício, processo extinto sem resolução do mérito. Prejudicada a apelação do INSS. (Processo nº 00111588120154039999, Classe APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2051885 (ApelRemNec) Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador SÉTIMA TURMA Data 27/08/2018 Data da publicação 06/09/2018)

Portanto, a ausência de provas materiais ou orais nos autos tem por consequência a extinção do processo sem resolução do mérito em relação ao período rural.

DO CASO DOS AUTOS

DO PERÍODO RURAL

Preliminarmente, ressalto que a parte autora completou a idade mínima de 12 anos em 18/01/1964 (ID 104310257, p. 13).

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanecem controversos os períodos rurais entre 18/01/1964 a 31/08/1971.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, juntou a parte autora aos autos os seguintes documentos: certificado de dispensa de incorporação, datado de 1971, que o qualifica como lavrador (IFD 104310257, p. 16)

As testemunhas ouvidas em juízo (Paulo Alves Fidencio e Araldo Henrique de Camargo) afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural nos períodos entre 1964 a 1971, conforme depoimentos (ID 104310257, p. 76/77).

Tais depoimentos corroboram a prova documental apresentada aos autos quanto à atividade rural, possibilitando a conclusão pelo efetivo exercício de atividade rural pela parte autora no(s) seguinte(s) período(s): 18/01/1964 a 31/08/1971.

Reconhecida a atividade rural no período entre 18/01/1964 a 31/08/1971, somado aos períodos anotados em CTPS totaliza a parte autora tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do requerimento administrativo (25/11/2011 – ID 104310257, p. 27), quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, “b” da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 2014 (ID 104310257, p. 01), não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício.

Finalmente, no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, também não merece provimento o recurso do autor, uma vez que, tratando-se de condenação da Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados equitativamente pelo juiz, que, embora não fique adstrito aos percentuais de 10% a 20% previsto no art. 85, §2º do Código de Processo Civil de 2015, não está impedido de adotá-los de assim entender adequado de acordo com o grau de zelo do profissional, bem como o trabalho realizado e o tempo exigido deste, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO DO PERCENTUAL DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. VALOR EXCESSIVO OU IRRISÓRIO. SÚMULA 7/STJ. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A revisão do percentual fixado como verba honorária constitui exceção à regra, tendo em vista que esse procedimento implica exame dos critérios previstos no art. 20, § 3º, do CPC, o que demandaria análise do conjunto fático-probatório dos autos, vedada pela Súmula 7/STJ.
2. Este Tribunal firmou o posicionamento de que, sendo vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser fixados de acordo com o previsto no art. 20, § 3º, do Diploma Processual, cabendo ao magistrado levar em consideração as circunstâncias elencadas nas alíneas a, b, e c do referido parágrafo, podendo, inclusive, fixar a verba honorária em percentuais tanto abaixo como acima do limite de 10% a 20%, estabelecido no caput do mesmo artigo, com base na apreciação equitativa.
3. Hipótese em que não restou configurada violação à Súmula 7/STJ no acórdão embargado. 4. Precedentes. 5. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:
(AERESP 200500223406, HERMAN BENJAMIN, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:24/09/2007 PG:00233 ..DTPB:.)

Portanto, mantenho os honorários advocatícios fixados em 1º grau.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do reexame necessário, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, para fixar a data de início de benefício em 25/11/2011, mantendo-se, no mais, a r. sentença de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002062-10.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANTONIO MARCOS PLASTINA, SUSIE PLASTINA AASTRO
SUCEDIDO: ANTONIO PLASTINA
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANGELO CARBONE SOBRINHO - SP39174-A,
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANGELO CARBONE SOBRINHO - SP39174-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Documento ID 99434431: homologa a desistência do recurso formulada pelo apelante, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009660-56.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: EUGENIA NECER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EUGENIA NECER

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que, admitido o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n.º 5022820-39.2019.4.03.0000, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015), determino a suspensão da apreciação da presente demanda até ulterior deliberação no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n.º 5022820-39.2019.4.03.0000, uma vez que trata da "subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88". Sobreste-se o presente feito.

Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002022-12.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: FERNANDO CANDIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se à empregadora Tupy Fundições Ltda., a fim de que informe, no prazo de 15 (quinze) dias, a **intensidade** do agente agressivo a que estava exposto o autor no período de **06/03/1997 a 18/11/2003**, tendo em vista que referida informação nos Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPP's apresentados e emitidos respectivamente em 09/06/2005, 26/04/2013 e 31/10/2016 para o mesmo período há discrepância no campo "*15 - EXPOSIÇÃO A FATORES DE RISCO*" em que o segurado esteve exposto ao agente agressivo ruído. Outrossim, informe também se o autor estava sujeito a tensão elétrica superior a 250 volts em suas atividades.

O sr. Oficial de Justiça, no cumprimento do ato, deverá colher os dados qualificativos do destinatário para eventual responsabilização criminal, em caso de recalcitrância.

Com a juntada dos documentos, abra-se vista às partes para ciência e eventual manifestação.

Na hipótese de não cumprimento será extraída cópia das peças necessárias e encaminhadas à Polícia Federal para instauração de inquérito policial, consoante disposto no artigo 13 da Lei n. 5.010/66 nos termos abaixo transcritos:

Art. 13. Compete aos Juizes Federais:

.....

IX - requisitar força federal ou estadual necessária ao cumprimento de suas decisões;"

Após, voltem-me os autos conclusos."

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008020-70.2014.4.03.6110
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO LUIS JOAO
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO JESUS DE ALMEIDA - SP75739-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

SERGIO LUIS JOÃO ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo a especialidade dos períodos entre 06/03/1997 a 18/09/1998, 19/05/1999 a 19/08/2000, 30/09/2000 a 24/04/2003, 23/09/2003 a 23/10/2004, 15/09/2005 a 16/04/2010 e 03/06/2010 a 14/01/2012, concedendo ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição (ID 94363823, p. 22/30).

Apelou o INSS, alegando a não comprovação dos períodos especiais reconhecidos. Caso mantida a condenação, requer a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09 (ID 94363823, p. 42/53).

Apelou o autor, aduzindo que faz jus ao direito de optar pelo melhor benefício (ID 94363823, p. 67/71).

Contrarrazões da parte autora (ID 94363823, p. 58/66).

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...](TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUIÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no § 1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: “a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria”, isso porque “tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas” e porque “ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores”. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também os ossos e outros órgãos. [...]” (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]” (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanecem controversos os períodos de /03/1997 a 18/09/1998, 19/05/1999 a 19/08/2000, 30/09/2000 a 24/04/2003, 23/09/2003 a 23/10/2004, 15/09/2005 a 16/04/2010 e 03/06/2010 a 14/01/2012, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia dos PPP's (ID 94363822, p. 21/23) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos em todos os períodos controvertidos, com o consequente reconhecimento da especialidade em todos os períodos.

Consequentemente, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

Com relação ao direito do autor entre a opção pelo benefício concedido nesse feito e o concedido administrativamente, razão lhe assiste, podendo optar pelo melhor benefício.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimientos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Ante todo o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para determinar que em relação aos juros de mora e correção monetária devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947 e DOU PROVIMENTO à apelação do autor, para declarar que o autor tem direito de optar pelo melhor benefício entre o concedido na presente ação e o benefício concedido em sede administrativa, mantendo-se, no mais, a r. sentença de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018457-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: PEDRO FERREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em sede de cumprimento de sentença oriundo de ação proposta para a concessão de aposentadoria, deixou de fixar honorários de sucumbência em favor dos seus advogados, por entender que a opção do autor de permanecer como o benefício concedido administrativamente durante o curso da ação prejudica integralmente a execução do título judicial, inclusive no que tange aos honorários de sucumbência, uma vez ausente a base de cálculo sobre a qual incidiriam os honorários. ao rejeitar a impugnação oferecida pelo INSS.

Aduz a parte agravante que a composição entre as partes sobre o proveito assegurado pela coisa julgada não suprime o direito autônomo aos honorários advocatícios.

Requer seja dado provimento ao presente recurso, reformando-se a r. decisão, a fim de que o feito prossiga com a execução dos honorários.

É o relatório.

O pedido contido neste agravo é de interesse único dos advogados constituídos pelo autor, que não possui interesse processual e sequer econômico em seu provimento, faltando-lhe, portanto legitimidade recursal.

Confira-se:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA ACOLHIDA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO PREDOMINANTE NO JULGAMENTO DO EAg N. 884.487/SP, COM A RESSALVA DO POSICIONAMENTO PESSOAL DO RELATOR. TITULARIDADE DO ADVOGADO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA MESMO ANTES DO ADVENTO DA LEI N. 8.906/1994. LEGITIMIDADE PRESENTE. PRESCRIÇÃO NÃO ANTERIORMENTE DEBATIDA. INOVAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. I - Não se conhece de agravo interno quando o agravante deixa de impugnar os fundamentos da decisão proferida, conforme artigo 1.021, §1º, do Código de Processo Civil. II - Conforme fixado no exaustivo debate travado no julgamento do EAg n. 884.487/SP, é de titularidade do advogado os honorários de sucumbência, detendo legitimidade para a execução, mesmo antes do advento do Estatuto da Advocacia (Lei n. 8.906/1994), ressalvado o posicionamento desse relator externado no voto-vista daquele julgamento. III - 'O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema' (súmula 568/STJ). IV - Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, os embargos de divergência têm como finalidade precípua a uniformização de teses jurídicas divergentes em relação à matéria de mérito, de modo que, ante a natureza vinculada de sua fundamentação, é vedado analisar qualquer outra questão que não tenha sido objeto de dissídio entre os acórdãos em cotejo, ainda que se trate de matéria de ordem pública, o que impede no caso o exame da aduzida prescrição. Agravo interno não conhecido. ..EMEN: (AINTERESP - AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 7017052004.01.62727-7, FELIX FISCHER, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:23/03/2018 ..DTPB:.)

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE RECURSAL EXCLUSIVA DO ADVOGADO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DA PARTE AUTORA. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1 - O agravo interno tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida.

2 - De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico".

3 - Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

4 - Nesse passo, a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) pertence ao advogado, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressentindo-se, nitidamente, de interesse recursal.

5 - Versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no seu manejo. Precedente desta Turma.

6 - Assentada a legitimidade recursal exclusiva do patrono, o que, de per si, conduz ao não conhecimento do recurso, caberia ao mesmo o recolhimento das custas de preparo, máxime em razão de não ser a ele extensiva a gratuidade de justiça conferida à parte autora.

7 - Não demonstrado qualquer abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção.

8 - Agravo interno interposto pelo autor desprovido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018519-20.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 09/10/2018, Intimação via sistema DATA: 19/10/2018)

Não é demais ressaltar que no CPC de 2015, assim determinou no tocante aos recursos que versarem somente sobre honorários sucumbenciais:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Por fim, consigna-se não ser o caso de regularização do feito. O recurso é extensão da ação judicial, possuindo, também, pressupostos intrínsecos. Por entender que se trata de pressuposto intrínseco recursal, a jurisprudência se manifesta no sentido da inaplicabilidade do § 3º do art. 1017, em casos de ilegitimidade recursal.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEGITIMIDADE RECURSAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A agravante não tem legitimidade recursal.

2. Não se trata de vício sanável, razão pela qual não havia necessidade de ser dada oportunidade para manifestação da recorrente antes da decisão de não conhecimento, conforme disposto no art. 932, parágrafo único, do CPC.

2. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 177495 - 0019732-

40.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 04/09/2018, e-DJF3

Judicial 1 DATA:14/09/2018

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU - RFFSA. UNIÃO. SUCESSORA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IMUNIDADE RECÍPROCA - RE 599176 DO STF, COM REPERCUSSÃO GERAL - RAZÕES DISSOCIADAS DO APELO DA UNIÃO. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL EXTRÍNSECO INSANÁVEL. REGULARIDADE FORMAL. AUSENTE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 932, PARÁGRAFO ÚNICO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO DA MUNICIPALIDADE E REMESSA OFICIAL PROVIDOS. RECURSO DA UNIÃO FEDERAL NÃO CONHECIDO.

- Inaplicabilidade do princípio da imunidade recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA). Caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei nº 11.483/2007, quitar o débito - (RE 599176, com repercussão geral - Relator Ministro Joaquim Barbosa).
- A Lei nº 3.115/1957, que criou a Rede Ferroviária Federal S/A, previa, em seu artigo 19, a participação dos empregados nos lucros, e em seu artigo 21, a distribuição de dividendos aos acionistas, circunstância que afasta, por manifesta incompatibilidade jurídica, o direito à pretendida imunidade.
- Entendimento firmado pela C. Segunda Seção desta Corte, no julgamento dos embargos infringentes nº 0026518-66.2012.4.03.6182 (sessão de 03/05/2016), ao rejeitar a alegação de que, pela natureza dos serviços que prestava, a Rede Ferroviária Federal S/A já gozaria de imunidade antes de ser sucedida pela União.
- Considerando o decidido pela E. Corte Superior, adoto a tese lá esposada, para considerar a União responsável tributário por sucessão da extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), devendo, portanto, quitar o crédito de IPTU legitimamente constituído.
- Observe-se, por pertinente, que após a assunção dos imóveis pela União Federal, não há que se falar em responsabilidade tributária, na medida em que, neste caso incidiriam as regras pertinentes à imunidade tributária recíproca.
- O presente feito versa execução de tributos devidos antes da edição da aludida Medida Provisória (IPTU dos anos de 1994 a 1998 - fls. 02/07 dos autos em apenso), razão pela qual a imunidade não se aplica ao caso concreto.
- Tendo em vista que o valor do débito já inclui entre seus acréscimos legais honorários advocatícios (CDA de fl. 02 dos autos em apenso), deixo de condenar a embargante em referido ônus sucumbencial.
- Não conheço da apelação da União Federal (fls. 207/211), uma vez que a questão referente à constitucionalidade e/ou imunidade na cobrança da taxa de coleta e remoção de lixo ou de serviço urbano não foi impugnada especificamente na peça inicial dos embargos à execução, prevalecendo, portanto, a presunção de certeza e liquidez da dívida ativa prescrita pelo art. 3º da Lei nº 6.830/80. Sob esse aspecto, as razões recursais são dissociadas das do decisum impugnado, o que não se admite.
- É certo que por imposição da regra insculpida no art. 932, parágrafo único, do NCPC, em se tratando de vício sanável, deve o relator, antes de considerar inadmissível o recurso, oportunizar ao recorrente a superação do vício.
- O objetivo da regra é dar concreção às normas fundamentais estabelecidas Livro I, Título Único, do NCPC, em especial a prevista no artigo 10 que consagra o dever de consulta, a vedação da decisão surpresa e, em última análise, a dimensão substancial do princípio do contraditório (poder de influenciar no conteúdo da decisão).
- Referidas normas não socorrem o recorrente se os pressupostos de admissibilidade recursais intrínsecos não forem atendidos, a exemplo do interesse recursal e da legitimidade.
- Já quanto aos pressupostos extrínsecos (objetivos) é possível afirmar que, em tese, são passíveis de correção, à exceção da tempestividade e da regularidade formal que compreende, entre outros, a impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida, tema pertinente a presente discussão.
- A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu, na sessão de 07/06/2016, nos AREs 953221 e 956666, cujo julgamento ainda pende de publicação, "que os defeitos a serem sanados são aqueles relativos a vícios formais, e não de fundamentação."
- O C. STJ disciplinou a matéria no Enunciado Administrativo nº 6, no sentido de que o prazo do parágrafo único do artigo 932 do NCPC somente será concedido "para que a parte sane vício estritamente formal".
- O recurso da União Federal foi interposto sob a égide do CPC revogado e, neste aspecto, já existia jurisprudência sedimentada no sentido da necessidade de o recorrente dialogar com a decisão recorrida, apresentando, de forma fundamentada, as razões pelas quais o decisum estava a merecer reforma, consubstanciando o princípio da dialética, também decorrente do contraditório ao permitir que a parte adversa resista à pretensão recursal.
- Por estarem as razões recursais dissociadas da decisão recorrida, o recurso de apelação da União Federal não merece ser conhecido.
- Apelação da municipalidade e remessa oficial providas. Apelação da União Federal não conhecida. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1863630 - 0003766-33.2009.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2016)

Não bastasse, a decisão julgou extinto o cumprimento de sentença, de forma que não se enquadraria no art. 1.015, parágrafo único do CPC.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal - legitimidade de parte -, por ser recurso manifestamente inadmissível, com fundamento no artigos 1.019, caput e 932, inc. III, ambos do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009777-98.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: JOSE DE MOURA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, contra a decisão proferida em sede de cumprimento de sentença individual, nos autos a Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, promovida pelo Ministério Público Federal para correção dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo dos benefícios, pelo índice do IRSM integral relativo ao mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, com trânsito em julgado em 21/10/2013, a qual acolheu parcialmente a impugnação, condenando o INSS em honorários no valor da diferença entre o reconhecido pelo INSS e o inicialmente pretendido pelo exequente - documento id. n. 24227101 do feito originário.

Requer a parte agravante o provimento do agravo de instrumento, para que haja condenação do INSS ao pagamento de honorários de sucumbência sobre o valor total do presente cumprimento de sentença, bem como sobre a diferença dos valores apresentados por ele como devidos.

É o relatório.

O pedido contido neste agravo é de interesse único dos advogados constituídos pelo autor, que não possui interesse processual e sequer econômico em seu provimento, faltando-lhe, portanto legitimidade recursal.

Confira-se:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA ACOLHIDA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO PREDOMINANTE NO JULGAMENTO DO EAg N. 884.487/SP, COM A RESSALVA DO POSICIONAMENTO PESSOAL DO RELATOR. TITULARIDADE DO ADVOGADO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA MESMO ANTES DO ADVENTO DA LEI N. 8.906/1994. LEGITIMIDADE PRESENTE. PRESCRIÇÃO NÃO ANTERIORMENTE DEBATIDA. INOVAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. I - Não se conhece de agravo interno quando o agravante deixa de impugnar os fundamentos da decisão proferida, conforme artigo 1.021, §1º, do Código de Processo Civil. II - Conforme fixado no exaustivo debate travado no julgamento do EAg n. 884.487/SP, é de titularidade do advogado os honorários de sucumbência, detendo legitimidade para a execução, mesmo antes do advento do Estatuto da Advocacia (Lei n. 8.906/1994), ressalvado o posicionamento desse relator externado no voto-vista daquele julgamento. III - 'O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema' (súmula 568/STJ). IV - Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, os embargos de divergência têm como finalidade precípua a uniformização de teses jurídicas divergentes em relação à matéria de mérito, de modo que, ante a natureza vinculada de sua fundamentação, é vedado analisar qualquer outra questão que não tenha sido objeto de dissídio entre os acórdãos em cotejo, ainda que se trate de matéria de ordem pública, o que impede no caso o exame da aduzida prescrição. Agravo interno não conhecido. ..EMEN: (AINTERESP - AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 701705 2004.01.62727-7, FELIX FISCHER, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:23/03/2018 ..DTPB:.)

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE RECURSAL EXCLUSIVA DO ADVOGADO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DA PARTE AUTORA. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1 - O agravo interno tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida.

2 - De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico".

3 - Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

4 - Nesse passo, a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) pertence ao advogado, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-la, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressentindo-se, nitidamente, de interesse recursal.

5 - Versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no seu manejo. Precedente desta Turma.

6 - Assentada a legitimidade recursal exclusiva do patrono, o que, de per si, conduz ao não conhecimento do recurso, caberia ao mesmo o recolhimento das custas de preparo, máxime em razão de não ser a ele extensiva a gratuidade de justiça conferida à parte autora.

7 - Não demonstrado qualquer abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção.

8 - Agravo interno interposto pelo autor desprovido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018519-20.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 09/10/2018, Intimação via sistema DATA: 19/10/2018)

Não é demais ressaltar que no CPC de 2015, assim determinou no tocante aos recursos que versarem somente sobre honorários sucumbenciais:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Por fim, consigna-se não ser o caso de regularização do feito. O recurso é extensão da ação judicial, possuindo, também, pressupostos intrínsecos. Por entender que se trata de pressuposto intrínseco recursal, a jurisprudência se manifesta no sentido da inaplicabilidade do §3º do art. 1017, em casos de ilegitimidade recursal.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEGITIMIDADE RECURSAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A agravante não tem legitimidade recursal.

2. Não se trata de vício sanável, razão pela qual não havia necessidade de ser dada oportunidade para manifestação da recorrente antes da decisão de não conhecimento, conforme disposto no art. 932, parágrafo único, do CPC.

2. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 177495 - 0019732-40.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 04/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2018

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU - RFFSA. UNIÃO. SUCESSORA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IMUNIDADE RECÍPROCA - RE 599176 DO STF, COM REPERCUSSÃO GERAL - RAZÕES DISSOCIADAS DO APELO DA UNIÃO. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL EXTRÍNSECO INSANÁVEL. REGULARIDADE FORMAL. AUSENTE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 932, PARÁGRAFO ÚNICO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO DA MUNICIPALIDADE E REMESSA OFICIAL PROVIDOS. RECURSO DA UNIÃO FEDERAL NÃO CONHECIDO.

- Inaplicabilidade do princípio da imunidade recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA). Caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei nº 11.483/2007, quitar o débito - (RE 599176, com repercussão geral - Relator Ministro Joaquim Barbosa).
- A Lei nº 3.115/1957, que criou a Rede Ferroviária Federal S/A, previa, em seu artigo 19, a participação dos empregados nos lucros, e em seu artigo 21, a distribuição de dividendos aos acionistas, circunstância que afasta, por manifesta incompatibilidade jurídica, o direito à pretendida imunidade.
- Entendimento firmado pela C. Segunda Seção desta Corte, no julgamento dos embargos infringentes nº 0026518-66.2012.4.03.6182 (sessão de 03/05/2016), ao rejeitar a alegação de que, pela natureza dos serviços que prestava, a Rede Ferroviária Federal S/A já gozaria de imunidade antes de ser sucedida pela União.
- Considerando o decidido pela E. Corte Superior, adoto a tese lá esposada, para considerar a União responsável tributário por sucessão da extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), devendo, portanto, quitar o crédito de IPTU legitimamente constituído.
- Observe-se, por pertinente, que após a assunção dos imóveis pela União Federal, não há que se falar em responsabilidade tributária, na medida em que, neste caso incidiriam as regras pertinentes à imunidade tributária recíproca.
- O presente feito versa execução de tributos devidos antes da edição da aludida Medida Provisória (IPTU dos anos de 1994 a 1998 - fls. 02/07 dos autos em apenso), razão pela qual a imunidade não se aplica ao caso concreto.
- Tendo em vista que o valor do débito já inclui entre seus acréscimos legais honorários advocatícios (CDA de fl. 02 dos autos em apenso), deixo de condenar a embargante em referido ônus sucumbencial.
- Não conheço da apelação da União Federal (fls. 207/211), uma vez que a questão referente à constitucionalidade e/ou imunidade na cobrança da taxa de coleta e remoção de lixo ou de serviço urbano não foi impugnada especificamente na peça inicial dos embargos à execução, prevalecendo, portanto, a presunção de certeza e liquidez da dívida ativa prescrita pelo art. 3º da Lei nº 6.830/80. Sob esse aspecto, as razões recursais são dissociadas das do decisum impugnado, o que não se admite.
- É certo que por imposição da regra insculpida no art. 932, parágrafo único, do NCPC, em se tratando de vício sanável, deve o relator, antes de considerar inadmissível o recurso, oportunizar ao recorrente a superação do vício.
- O objetivo da regra é dar concreção às normas fundamentais estabelecidas Livro I, Título Único, do NCPC, em especial a prevista no artigo 10 que consagra o dever de consulta, a vedação da decisão surpresa e, em última análise, a dimensão substancial do princípio do contraditório (poder de influenciar no conteúdo da decisão).
- Referidas normas não socorrem o recorrente se os pressupostos de admissibilidade recursais intrínsecos não forem atendidos, a exemplo do interesse recursal e da legitimidade.
- Já quanto aos pressupostos extrínsecos (objetivos) é possível afirmar que, em tese, são passíveis de correção, à exceção da tempestividade e da regularidade formal que compreende, entre outros, a impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida, tema pertinente a presente discussão.
- A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu, na sessão de 07/06/2016, nos AREs 953221 e 956666, cujo julgamento ainda pende de publicação, "que os defeitos a serem sanados são aqueles relativos a vícios formais, e não de fundamentação."
- O C. STJ disciplinou a matéria no Enunciado Administrativo nº 6, no sentido de que o prazo do parágrafo único do artigo 932 do NCPC somente será concedido "para que a parte sane vício estritamente formal".
- O recurso da União Federal foi interposto sob a égide do CPC revogado e, neste aspecto, já existia jurisprudência sedimentada no sentido da necessidade de o recorrente dialogar com a decisão recorrida, apresentando, de forma fundamentada, as razões pelas quais o decisum estava a merecer reforma, consubstanciando o princípio da dialética, também decorrente do contraditório ao permitir que a parte adversa resista à pretensão recursal.
- Por estarem as razões recursais dissociadas da decisão recorrida, o recurso de apelação da União Federal não merece ser conhecido.
- Apelação da municipalidade e remessa oficial providas. Apelação da União Federal não conhecida. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1863630 - 0003766-33.2009.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2016)

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal - legitimidade de parte -, por ser recurso manifestamente inadmissível, com fundamento no artigos 1.019, caput e 932, inc. III, ambos do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000416-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VIVIANE ESTEVAO ALMADA
Advogado do(a) APELADO: JOSE BASILIO DE OLIVEIRA - MS7540-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (24/10/17) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir da data do óbito (03/08/14). Verba honorária fixada em 10%, com arrimo no art. 85, do CPC. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário.

Alega o INSS a inexistência da qualidade de segurado do falecido, bem como da dependência econômica da autora (união estável), requisitos legais necessários à concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença. [id. 28717377]

Subsidiariamente, insurge-se contra o critério de correção monetária fixado, pugnano pelo termo inicial do benefício na data da audiência e redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa.

Com contrarrazões.

Parecer do MPF, pela ausência de interesse de incapaz. [id. 57644672]

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RREE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Não constitui demais sublinhar que, por não correr a prescrição em relação aos dependentes absolutamente incapazes, mesmo que o benefício seja requerido depois de decorridos os 30 (trinta) dias do óbito do segurado, este será o termo inicial do benefício.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Havendo mais de um dependente, a renda mensal do benefício é rateada em partes iguais (artigo 77, da Lei nº Lei 8.213/91), e, cessando o direito de um dos dependentes, sua parte reverte em favor dos demais (artigo 77, § 1º, da Lei nº Lei 8.213/91).

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser afetada no momento do óbito do instituidor, já que é com o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (*In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado"*, 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), *"também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos"* (...) assim como *"o cônjuge separado de fato"*, mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a *"invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado"*.

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

O termo final do benefício em questão, de acordo como o parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, ocorre com: (i) a morte do pensionista; (ii) a emancipação ou a idade de 21 anos, salvo se inválido, do filho, equiparado ou irmão; (iii) a cessação da invalidez do pensionista inválido; (iv) o levantamento da interdição do pensionista com deficiência mental ou intelectual; e (v) o reaparecimento do segurado, no caso de morte presumida.

Na hipótese, a ocorrência do evento morte de Wilson Pereira da Silva (36 anos), ocorreu em 03/08/14. O óbito foi declarado pela parte autora.

Houve requerimento administrativo apresentado em 16/08/14.

Quanto à condição de dependente da parte autora em relação ao *"de cujus"*, verifico que é presumida por se tratar de companheira (Viviane Estevão Almada - nasc. 17/01/83) do falecido.

A controvérsia reside na qualidade de segurado e na dependência econômica (companheira).

Como início de prova material, a inicial foi instruída com documentos, a saber, Certidão de Nascimento de filhos comuns (1997, 1999, 2003, 2011 - não consta a profissão dos genitores); CNIS e CTPS do falecido com registros em períodos intercalados de 2001/2004 (mecânico), 2005 (soldador), 2014 (mecânico), Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho em razão do falecimento (01/07/14 a 03/08/14 - 'empregado'), firmado pela autora; comprovante de residência comum, Sentença Judicial Declaratória de Reconhecimento de União Estável entre a autora e o falecido.

Produzida prova oral, as testemunhas foram uniformes em declarar que a parte autora convivia com o falecido, como se casados fossem, de conhecimento público e com intuito de constituir família, permanecendo nessa condição até o óbito do segurado.

Dessa forma, comprovada a qualidade de segurado do *"de cujus"* (estava trabalhando quando do óbito), bem como a dependência econômica (união estável - companheira), a autora faz jus à pensão por morte.

O benefício é devido desde a data do óbito, vez que apresentado o requerimento administrativo em prazo inferior a 30 (trinta) dias.

Com relação à correção monetária e juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. **O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado.** 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. **MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III – **A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos.** Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).**

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, no tocante à correção monetária, observado o disposto quanto aos honorários recursais, nos moldes acima explicitados.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELADO: BENEDITO DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: EUKLES JOSE CAMPOS - SP260127-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta em sede de ação proposta por BENEDITO DE FREITAS contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença que julgou procedente o pedido de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

Em suas razões de apelação a autarquia previdenciária alega a ocorrência de decadência e defende a total improcedência do pedido (ID 4840885).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

É legítima a instituição do prazo decadencial de dez anos, para a revisão de benefício já concedido ou discussão de decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

A parte autora pretende a revisão da RMI de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/109.442.9624, com DIB em 20/03/1998).

É caso de decadência. A norma disciplinadora da matéria, o artigo 103 da Lei 8.213/91, determina:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente as alterações legais foram deflagradas. Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.
2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.
3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.
4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC. A ementa do precedente, transitado em julgado em 09/12/2014, é a que segue, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS como objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103

da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação como intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

A questão da incidência do prazo decadencial, para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso, restou decidida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento a um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.

2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.

3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.

4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.

5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015.

(REsp 1612818/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 13/03/2019)

O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido com DIB em 20/03/1998. A presente ação foi ajuizada apenas em 28/08/2018, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo a quo de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte demandante.

Dessa forma, o pedido da parte autora deve ser julgado improcedente.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, V, "b", diante da ocorrência de decadência, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido inicial.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5032552-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO ALVES DE BRITO
Advogado do(a) APELADO: EUKLES JOSE CAMPOS - SP260127-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta em sede de ação proposta por SEBASTIAO ALVES DE BRITO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença que julgou procedente o pedido de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

Em suas razões de apelação a autarquia previdenciária alega a ocorrência de decadência e defende a total improcedência do pedido (ID 4840611).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

É legítima a instituição do prazo decadencial de dez anos, para a revisão de benefício já concedido ou discussão de decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

A parte autora pretende a revisão da RMI de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/067.607.902-4, com DIB em 25/04/1995).

É caso de decadência. A norma disciplinadora da matéria, o artigo 103 da Lei 8.213/91, determina:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente as alterações legais foram deflagradas.

Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.
2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.
3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.
4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC. A ementa do precedente, transitado em julgado em 09/12/2014, é a que segue, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS como objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação como intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

A questão da incidência do prazo decadencial, para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso, restou decidida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento a um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.

2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.

3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.

4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.

5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015.

(REsp 1612818/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 13/03/2019)

O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido com DIB em 25/04/1995. A presente ação foi ajuizada apenas em 28/08/2018, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo a quo de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte demandante.

Dessa forma, o pedido da parte autora deve ser julgado improcedente.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, V, "b", diante da ocorrência de decadência, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido inicial.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066661-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: VALDOMIRO PINATI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDOMIRO PINATI

Advogado do(a) APELADO: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelações interpostas em sede de ação proposta por VALDOMIRO PINATI contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença que julgou procedente o pedido de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

Apelou a parte autora para questionar o termo inicial da revisão e a verba honorária (ID 7753358).

Em suas razões de apelação a autarquia previdenciária alega a ocorrência de decadência e defende a total improcedência do pedido (ID 7753363).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

É legítima a instituição do prazo decadencial de dez anos, para a revisão de benefício já concedido ou discussão de decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

A parte autora pretende a revisão da RMI de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/171.705.398-7, com DIB em 18/04/1996).

É caso de decadência. A norma disciplinadora da matéria, o artigo 103 da Lei 8.213/91, determina:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente as alterações legais foram deflagradas. Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC. A ementa do precedente, transitado em julgado em 09/12/2014, é a que segue, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS como objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito

normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

A questão da incidência do prazo decadencial, para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso, restou decidida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento a um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.
2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.
3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.
4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.
5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.
6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.
7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015.

(REsp 1612818/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 13/03/2019)

O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido com DIB em 18/04/1996. A presente ação foi ajuizada apenas em 09/11/2018, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo a quo de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte demandante.

Dessa forma, o pedido da parte autora deve ser julgado improcedente.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, V, "b", diante da ocorrência de decadência, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido inicial, prejudicada a apelação da parte autora.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019869-70.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDEMIRO ROSA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N

APELADO: CLAUDEMIRO ROSA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Documento ID 100768254: homologa a desistência do recurso formulada pelo apelante, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

Após, observadas as formalidades legais, baixemos autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5376290-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ADELAIDE SOARES DA COSTA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A, LIDIANE FERNANDA ROSSIN MUNHOZ - SP325888-N, JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por Adelaide Soares da Costa de Oliveira, em ação proposta perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria híbrida por idade.

A sentença, datada de 06/09/2018, julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a autora trouxe documentos de atividade safrista e a vigência do art. 143 da Lei nº 8213/91 cessou após 2010, sendo que a autora completou a idade necessária para aposentadoria em 2011, não tendo havido recolhimentos à Previdência Social, nos termos do art. 2º, § único da Lei nº 11.718/08.

Apela a recorrente pela reforma da decisão.

Sustenta, a procedência da ação e provimento do recurso, uma vez que as provas dos autos são suficientes à obtenção do benefício, pois comprova tempo de serviço rural de 0/08/1980 a 01/08/200 totalizando 29 anos de trabalho, somado com as contribuições como trabalhadora urbana referentes a 7 anos e 8 meses, o que perfaz a carência necessária para a aposentadoria.

Sem contrarrazões.

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data de 30/07/2018, após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, destaco a possibilidade de cômputo das atividades rural e urbana, à luz de entendimentos consolidados, cabendo aqui a transcrição dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.
2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (coma redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."
3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).
4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).
5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.
6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.
7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercute, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.
8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rústico (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".

16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data:28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 4º. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDO A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rústica, (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).

2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o d. Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido vestibular: "Os documentos carreados aos autos vão ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Boldori); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagano Kinzi Agropastoril Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às atividades agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar, de forma descontinua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008. Ultrapassado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 48, §3º, da LBPS. (...) Entretanto, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu, recentemente, no IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC, em que foi relatora a Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, firmando entendimento pela impossibilidade de reconhecer-se, como carência de aposentadoria por idade urbana, o tempo de serviço rural. (...) Consigno que, mesmo reconhecendo a filiação anterior à vigência da Lei 8.213/91, o que autoriza a utilização da tabela prevista no artigo 142, a autora não cumpre a carência exigida pela lei, de modo que não cabe a concessão pretendida. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para: a) condenar o INSS a reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008." 2.1. A 2ª Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao recurso inominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei no 11.718/08 possibilitou a soma dos períodos de atividade urbana e rural, para fim de carência, apenas nos casos de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Como feito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3º do art. 48 da Lei no 8.213/91, dada pela Lei no 11.718/2008, que aos trabalhadores rurais que não cumprirem a carência da aposentadoria rural por idade, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do(a) autor(a)."

3. Entenderam os órgãos julgadores precedentes que o favor legis instituído pelo art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91 é destinado aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto estão vinculados ao trabalho no campo; esta regra de aposentadoria por idade, instituída pela Lei 11.718/2008, não se aplica àquele, que em determinado período anterior, desempenhou atividade de natureza rural, mas se afastou do trabalho no campo. 3.1. A nova disciplina inserida pela Lei 11.718/2008 tem por objetivo corrigir situações de injustiça de diversos segurados que, por terem trabalhado parte no campo, parte no meio urbano, não conseguiam implementar, in totum, a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade (Art. 48, Lei 8.213/91). O parágrafo 3º. do citado Art. 48 da Lei 8.213/91 permite que a carência necessária à percepção do benefício previdenciário fosse aferida consoante a forma nele prevista, para que o trabalhador rural não viesse a ser prejudicado.

4. Essa forma de aposentadoria por idade prevista no par. 3º, do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, com a finalidade de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afetos ao trabalho urbano, viessem a retornar ao campo.

5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da idade foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.

6. Conheço do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5ª Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo N. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também do próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3º, da Lei 8.213/91.

7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Com efeito, esta Turma Nacional, em precedentes vários, havia entendido que a regra constante no art. 48 artigo 48, parágrafos 3º. e 4º., da Lei de Benefícios de Previdência possuía "mão única", sendo devida apenas para o trabalhador rural. 7.1. Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus o beneficiário ao favor legis. Com efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/91, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar as contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência para aposentadoria por idade rural. Por outro lado, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento de carência com vistas à aposentadoria por idade urbana.

8. Entretanto, foi justamente essa a tese que veio a ser rechaçada pelo STJ no julgamento ora referido. Verbis: "o trabalhador tem direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, quando atinge 65 anos (homens) ou 60 (mulheres), desde que tenha cumprido a carência exigida com a consideração dos períodos urbano e rural. Nesse caso, não faz diferença se ele está ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, nem o tipo de trabalho predominante". 8.1. Segundo o em. Ministro Relator, efetivamente, "... o que define o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será respectivamente aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º. e 4º., da Lei 8.213, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade". 8.2. Desse modo, o que decidiu a Corte Federal foi que a denominada aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, instituída pela Lei 11.718/08 contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como o contrário (aqueles que saíram do campo e foram para a cidade). Isso porque, seja por amor ao postulado da isonomia, vez que a ratio é a mesma como ainda ante o fato de que, em sendo postulada aposentadoria urbana, de toda forma estar-se-á valorizando aquele que, muito ou pouco, contribuiu para o sistema.

9. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao pedido de uniformização, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial (itens "A" e "B"). Sem honorários, por se tratar de recorrente vencedor".

(Turma Nacional de Uniformização-TNU, Pedido de Uniformização De Interpretação de Lei Federal-PEDILEF 50009573320124047214, Julg. 12.11.2014, Rel. JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 19.12.2014 Páginas 277/424)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante – se rural ou urbano -, conforme entendimento mais recente, adotado tanto pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais quanto pelo Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No tocante à possibilidade do cômputo de atividade rural exercida em período remoto e descontínuo, anterior à Lei nº 8213/91, sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, a ser somada a períodos de atividade urbana para o fim de concessão de aposentadoria por idade híbrida, em 04/09/2019 foi publicado o resultado do julgamento do Recurso Especial nº 1674221/SP, cuja ementa traz o seguinte teor:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5º. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DOS ARTS. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º. E 4º. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A despeito do não recolhimento de contribuições. Cômputo do tempo de serviço para fins de carência. Desnecessidade de comprovação do labor campesino por ocasião do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo. Tese fixada em harmonia com o parecer ministerial. Recurso especial da segurada provido. 1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas. 2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE

MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identificá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, inclui-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35). 3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3o. e 4o. no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014). 4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social. 5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da **aposentadoria híbrida**, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher. **6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.** 7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária ao objetivo da legislação previdenciária. **8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o atividade urbana com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.** 9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos. 10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: **o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.** 11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida. (STJ, Resp nº 1.674.221/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, Data do Julgamento 14.08.2019, DJe 04.09.2019) – grifei.

Passo, pois, à análise do caso concreto, à luz do entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Lembro que a respeito da matéria, e o Superior Tribunal de Justiça publicou, em 04/09/2019, o acórdão de mérito dos Recursos Especiais n.º 1.674.221/SP e 1.788.404/PR representativos da controvérsia repetitiva descrita no Tema 1007, cuja tese foi firmada nos seguintes termos: “o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo”.

Ademais, incabível a alegação de ausência de fonte de custeio para a concessão do benefício. A fonte de custeio é apenas para fins de previsão legislativa.

A parte autora, Adelaide Soares da Costa de Oliveira requereu ao INSS aposentadoria por idade, conforme documentação de trabalho rural, CTPS e informativos do CNIS, que demonstram pagamento de contribuições individuais nos períodos de 01/04/2016 a 31/08/2016, 01/06/2016 a 31/12/2016, 01/02/2017 a 31/12/2017, 12/2017 a 15/01/2018.

Na inicial, narra que trabalhou no meio rural. Posteriormente, passou a trabalhar como trabalhadora urbana. Alega que, a autarquia indeferiu o benefício, ao argumento de que não comprovada carência, para fins de obtenção do benefício. Requereu a procedência da ação, uma vez cumpridos todos os requisitos para a obtenção do benefício pleiteado.

A autora nasceu em 07/09/1956 e completou a idade necessária (60 anos) em 07/09/2011, devendo comprovar a carência de 180 meses.

O art. 48, "caput" da Lei nº 8213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida em lei, completar 60 anos, se mulher e 65 anos, se homem.

O prazo de carência em tela é de 180 contribuições mensais (art. 25, II, da lei previdenciária).

A autora trouxe aos autos:

Certidão de Casamento realizado em 20/07/1986, qualificado o marido como lavrador;

CTPS da autora, constando anotações de trabalho rural como safrista no período de 26/03/1986 a 17/05/1986;

Rescisão de Contrato de Trabalho como safrista em 17/05/1986.

Na inicial, a autora pretende ver reconhecido o trabalho rural, abrangendo o período de 1980 até 2009, como safrista.

Porém, no caso, embora o entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) de que **documentos** apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica por extensão, verifico que não há início suficiente e razoável de prova material no período extenso requerido pela autora.

Com efeito, o casamento data de 1986, porém a própria autora, em entrevista rural ao INSS admitiu que o trabalho principal é de afazeres do lar e que é vendedora dos produtos Avon, não estando comprovado nos autos os trabalhos rurais supostamente exercidos entre safras.

A premissa de que a autora foi ocasionalmente diarista até 2016 não se sustenta nos autos.

Assim, entendo por insuficientes os documentos trazidos.

Por outro lado, os depoimentos testemunhais não constituem prova, por si só, do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, em face da Súmula nº 149 do STJ.

É entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado nos autos do REsp nº 1.352.721/SP, representativo de controvérsia, que, à míngua de elementos aptos à demonstração de início de prova material do exercício de atividade rústica, deve o feito ser julgado extinto sem resolução do mérito, a fim de possibilitar ao segurado hipossuficiente, como é o caso do trabalhador rural, colher novas provas mais robustas à comprovação do seu direito, exatamente o caso destes autos.

Sobre o tema, trago os precedentes que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE EFICAZ PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR CAMPESINO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGOS 485, IV, E 320, DO NCPC. - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. - O laudo apresentado considerou a parte autora total e permanentemente incapacitada para o desempenho de suas atividades habituais, por ser portadora de artrite reumatoide em estágio avançado. - A despeito da qualificação da autora na presente demanda como rurícola e dos depoimentos das testemunhas confirmando o exercício de atividade campestre desde longa data, nota-se que a promotora não trouxe aos autos qualquer início de prova material capaz de demonstrar o exercício de labor rural em período anterior ao início de suas contribuições como segurada facultativa, em 01/08/2007, de modo que o cumprimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado não restou devidamente comprovado. - **Não se pode olvidar do advento de precedente oriundo do colendo Superior Tribunal de Justiça (Resp 201202342171, Napoleão Nunes Maia Filho, STJ - Corte Especial, DJE 28/04/2016), tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, precisamente o REsp nº 1.352.721/SP, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campesino traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito. Entendimento que vem sendo adotado pela egrégia Terceira Seção desta Corte.** - Extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do NCPC, restando prejudicada a apelação do INSS. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275097, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador NONA TURMA Data 01/08/2018 Data da publicação 15/08/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2018) - grifei.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. SÚMULA 149. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (RESP Nº 1.352.721/SP). - Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade. - Cédula de identidade (nascimento em 03.09.1948). - Certidão de casamento em 16.12.1967, qualificando a autora como industriária e o marido como pedreiro. - Conta de luz Elektro, informando endereço no Sítio Barra do Braco, emissão em 13.02.2015. - Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, não homologada pelo órgão competente, informando que a autora exerce atividade rural, em regime de economia familiar, "informação prestada pela segurada, conforme escritura pública de propriedade, ITR, nota fiscal de produtor e insumos." - A Autarquia juntou consulta efetuada ao Sistema Dataprev constando que o marido possui cadastro como contribuinte individual/empresário empregador, de 01.01.1985 a 31.01.1988, e como período de atividade de segurado especial, CAFIR, de 31.12.1993 a 22.06.2008, exerce atividade urbana, de 01.12.2008 a 30.04.2009. - Em nova consulta ao Sistema Dataprev consta nos detalhes de período CAFIR duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente, e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares. - **Os documentos juntados não apresentam qualquer informação de que o requerente tenha desenvolvido o trabalho rural.** - A certidão de casamento qualifica a requerente como industriária e o marido como pedreiro. - A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que a autora é trabalhadora rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rurícola alegada. - Há nos autos uma conta de luz informando a residência da autora no Sítio Barra do Braco, entretanto não há sequer um documento referente ao imóvel rural, quais sejam ITR, CCIR, escritura, matrícula, registro ou contrato de parceria agrícola. - Não foi apresentado qualquer documento em que se pudesse verificar a produção, como notas de insumos ou produção, e a existência, ou não de empregados da propriedade rural onde alega ter laborado. - Da consulta do extrato do Sistema Dataprev consta CAFIR de duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com uma grande extensão com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares, entretanto, no depoimento pessoal da requerente informa que plantam para subsistência em sítio que tem energia elétrica e a água da fonte, recebem ajuda dos filhos e doação de roupas da igreja. - **Os documentos juntados não trazem nenhum indício de que a autora tenha desenvolvido trabalho rural em regime de economia familiar e nem podem ser considerados como início de prova material e da consulta ao Sistema Dataprev não há a devida elucidação dos fatos.** - Súmula 149, do S.T.J., "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário". - **Recurso Representativo de Controvérsia nº 1.352.721/SP, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova material apta a comprovar o exercício de atividade rural, implica a extinção do processo, sem resolução de mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, possibilitando ao segurado o ajuizamento de nova demanda, caso reúna os elementos necessários à concessão do benefício.** - De ofício, o processo foi extinto, sem resolução do mérito. - Prejudicada a apelação do INSS. - Tutela antecipada cassada. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293746 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador OITAVA TURMA Data 11/06/2018 Data da publicação 25/06/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/06/2018) - grifei".

Portanto, a ausência de documento nos autos que configure início de prova material tem por consequência a extinção do processo sem resolução do mérito.

Mantenha a condenação da parte autora em custas e honorários advocatícios, respeitada a gratuidade da justiça, com observância do disposto no art.98, §3º, do CPC.

Ante o exposto, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Após as diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008470-58.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ROBERTO LEONEL COLLI BADINI
Advogado do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Documento ID 100065769: homologo a desistência do recurso formulada pelo apelante, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

Após, observadas as formalidades legais, baixemos autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000543-37.2016.4.03.6110
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: VERA LUCIA DE ALBUQUERQUE PERFETTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A, MILENA VISCONDE FERRARIO DE AGUIAR - SP271065-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VERA LUCIA DE ALBUQUERQUE PERFETTO
Advogados do(a) APELADO: MILENA VISCONDE FERRARIO DE AGUIAR - SP271065-A, ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VERALUCIA DE ALBUQUERQUE PERFETTO ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando obter a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a retificação dos valores das contribuições do período básico de cálculo, a alteração do coeficiente de cálculo, a majoração da renda mensal inicial, consequentemente, a elevação do salário de benefício.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o réu na obrigação de fazer consistente em revisar o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição de titularidade da autora (espécie 42), NB 150.139.908-7, para recálculo da renda mensal inicial mediante a utilização dos salários de contribuição alterados em razão de sentença trabalhista, com **DIB** fixada na data do requerimento administrativo (17/06/2009) e **DIP** na data de prolação da presente sentença.

Apelou a parte autora ao fundamento de que o termo inicial da revisão deve ser fixado na data da citação.

Apelação do INSS questionando os critérios de atualização monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".

2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.

3. O decisum vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é inconteste" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.

4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1427277/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 15/04/2014)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL.

REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.

2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.

3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1128983/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012)

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal. A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação. No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para determinar que o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal e dou parcial provimento à apelação do INSS, para estabelecer os critérios de atualização monetária.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001101-47.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE ROMAO MARQUES
Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N, EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA - SP46152-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação ajuizada por JOSÉ ROMÃO MARQUES, objetivando o pagamento dos valores retroativos referentes ao auxílio-acidente e a inclusão do benefício à aposentadoria da autora.

Pedido julgado parcialmente procedente, para condenar o INSS a revisar o valor da RMI do benefício de aposentadoria por idade NB 41/169.595.542-8, de titularidade da parte autora, mediante a inclusão do auxílio-acidente NB 94/148.817.823-0 em seu período básico de cálculo (ID 1726837).

Em suas razões recursais o INSS questiona os critérios de atualização monetária (fls. 1726841).

Sem contrarrazões.

É o Relatório.

Decido.

A questão em foco versa sobre a possibilidade de se integrar o valor do auxílio-acidente ao cálculo do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do artigo 31 e 86 da Lei nº 8.213/91.

Historicamente, é certo que, segundo a redação da Lei nº 6.367/76, o auxílio-acidente poderia ser recebido cumulativamente com o benefício da aposentadoria, entretanto, aquele não integrava o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício, uma vez que se caracterizava como benefício autônomo e vitalício.

Todavia, após a edição da Lei nº 9.528/97, que por sua vez, deu nova redação ao artigo 31 e ao artigo 86 da Lei nº 8.213/91, o valor mensal do auxílio-acidente passou a integrar o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria, sendo vedada a percepção cumulativa de auxílio-acidente e aposentadoria. Veja-se:

Art. 31. O valor mensal do auxílio-acidente integra o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria, observado, no que couber, o disposto no art. 29 e no art. 86, § 5º.

Assim, a partir da vigência da Lei nº 9.528/97, não era mais permitida a cumulação de auxílio-acidente com a aposentadoria, surgindo, porém, a possibilidade de incluí-lo no cálculo de outros benefícios.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal. A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação. No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para estabelecer os critérios de atualização monetária.

Publique-se e Intime-se.

Após, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002176-24.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SARA MAYUME ICHIKAWA

Advogado do(a) APELADO: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação proposta por SARA MAYUME ICHIKAWA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, concedido em 30/07/2008, considerando-se na base de cálculo todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99. A sentença julgou o pedido procedente (ID 2286286).

Em suas razões, o INSS alega a impossibilidade da revisão almejada e questiona os critérios de atualização monetária (ID 2286287).

Devidamente processados, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, IV, "b", do CPC/2015.

Trata-se de ação proposta como objetivo de obter a revisão da RMI considerando-se no PBC todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99 (revisão da vida toda).

A questão não merece maiores digressões, uma vez que há decisão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo e. STJ, como segue:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRÁ DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRÁ DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

- 1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.*
- 2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.*
- 3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.*
- 4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.*
- 5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.*
- 6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.*
- 7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.*
- 8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*
- 9. Recurso Especial do Segurado provido.*
(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

É importante frisar que a tese aqui proposta não implica em reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico, o que se sabe não encontraria abrigo na jurisprudência consolidada do STF e do STJ. O reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico se verificaria na hipótese de se reconhecer ao Segurado o direito ao cálculo do benefício nos termos da legislação pretérita (redação original do art. 29 da Lei 8.213/1991), o que não é o caso dos autos, onde se reconhece o direito ao cálculo nos termos exatos da legislação em vigor.

Também não intenta a combinação aspectos mais benéficos de cada lei, com vista à criação de um regime híbrido. Ao contrário, defende-se a integral aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, sem conjugação simultânea de qualquer outra regra. Extraio que a regra de transição, como tal, somente deve ser aplicada se a regra nova não for mais benéfica ao segurado. Ou seja, se a média dos 80% maiores salários de contribuição do autor (regra nova) resultar em um salário de benefício maior que a média dos 80% maiores salários de contribuição a partir de julho de 1994 (regra de transição), deve-se aplicar a nova regra, assegurando a percepção ao melhor benefício, que melhor reflita o seu histórico contributivo como RGPS e neste sentido determino sua aplicação.

Devem ser aplicadas as demais regras previstas na legislação previdenciária, sendo que, para o caso de segurado empregado ou de trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado, mas não possam comprovar o valor dos seus salários-de-contribuição no período básico de cálculo, considerar-se-á para o cálculo do benefício, no período sem comprovação do valor do salário-de-contribuição, o valor do salário mínimo, devendo esta renda ser recalculada quando da apresentação de prova dos salários-de-contribuição, nos exatos termos do Decreto 3.048/1999. Também devem ser observados os tetos previdenciários vigentes por ocasião da concessão.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal. A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação. No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, IV, "b", dou parcial provimento à apelação do INSS, para estabelecer os critérios de atualização monetária.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5633692-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EUGENIO LOPES

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA MENDES DE SOUZA - SP330723-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em ação proposta por Eugenio Lopes, objetivando a obtenção de aposentadoria híbrida por idade.

A sentença, datada de 30/10/2018, julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos com anotações na CTPS emitida em nome do autor e o cômputo do trabalho rural exercido de 01/10/81 a 25/07/1991, ao fundamento de que, somados os períodos, a parte autora preencheu o requisito de carência para obtenção de aposentadoria por idade.

Apela o recorrente, ao argumento de que a sentença não prospera, porquanto a atividade rural exercida se reporta a tempo remoto, inservível para a comprovação de carência, sendo indevido o benefício.

Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data de 30/07/2018, após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, destaco a possibilidade de cômputo das atividades rural e urbana, à luz de entendimentos consolidados, cabendo aqui a transcrição dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (coma redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutiu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".

16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data:28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 4º. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDO A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rural, (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).

2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o d. Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido vestibular: "Os documentos carreados aos autos vão ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Boldori); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagano Kinzi Agropastoril Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às atividades agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar, de forma descontínua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008. Ultrapassado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 48, § 3o, da LBPS. (...) Entretanto, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu, recentemente, no IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC, em que foi relatora a Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, firmando entendimento pela impossibilidade de reconhecer-se, como carência de aposentadoria por idade urbana, o tempo de serviço rural. (...) Consigno que, mesmo reconhecendo a filiação anterior à vigência da Lei 8.213/91, o que autoriza a utilização da tabela prevista no artigo 142, a autora não cumpre a carência exigida pela lei, de modo que não cabe a concessão pretendida. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para: a) condenar o INSS a reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008." 2.1. A 2a. Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao recurso nominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei no 11.718/08 possibilitou a soma dos períodos de atividade urbana e rural, para fim de carência, apenas nos casos de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Com efeito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3o do art. 48 da Lei no 8.213/91, dada pela Lei no 11.718/2008, que aos trabalhadores rurais que não cumprirem a carência da aposentadoria rural por idade, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do(a) autor(a)."

3. Entenderam os órgãos julgadores precedentes que o favor legis instituído pelo art. 48, § 3o., da Lei 8.213/91 é destinado aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto estão vinculados ao trabalho no campo; esta regra de aposentadoria por idade, instituída pela Lei 11.718/2008, não se aplica àquele, que em determinado período anterior, desempenhou atividade de natureza rural, mas se afastou do trabalho no campo. 3.1. A nova disciplina inserida pela Lei 11.718/2008 tem por objetivo corrigir situações de injustiça de diversos segurados que, por terem trabalhado parte no campo, parte no meio urbano, não conseguiram implementar, in totum, a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade (Art. 48, Lei 8.213/91). O parágrafo 3o. do citado Art. 48 da Lei 8.213/91 permite que a carência necessária à percepção do benefício previdenciário fosse aferida consoante a forma nele prevista, para que o trabalhador rural não viesse a ser prejudicado.

4. Essa forma de aposentadoria por idade prevista no par. 3o., do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, com a finalidade de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afetos ao trabalho urbano, viessem a retornar ao campo.

5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da idade foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.

6. Conheço do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5a. Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo N. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também do próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91.

7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Com efeito, esta Turma Nacional, em precedentes vários, havia entendido que a regra constante no art. 48 artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei de Benefícios de Previdência possuía "mão única", sendo devida apenas para o trabalhador rural. 7.1. Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus o beneficiário ao favor legis. Com efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/91, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar as contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência para aposentadoria por idade rural. Por outro lado, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento de carência com vistas à aposentadoria por idade urbana.

8. Entretanto, foi justamente essa a tese que veio a ser rechaçada pelo STJ no julgamento ora referido. Verbis: "o trabalhador tem direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, quando atinge 65 anos (homens) ou 60 (mulheres), desde que tenha cumprido a carência exigida com a consideração dos períodos urbano e rural. Nesse caso, não faz diferença se ele está ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, nem o tipo de trabalho predominante".

8.1. Segundo o em. Ministro Relator, efetivamente, "... o que define o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será respectivamente aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei 8.213, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade". 8.2. Desse modo, o que decidiu a Corte Federal foi que a denominada aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, instituída pela Lei 11.718/08 contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como o contrário (aqueles que saíram do campo e foram para a cidade). Isso porque, seja por amor ao postulado da isonomia, vez que a ratio é a mesma como ainda ante o fato de que, em sendo postulada aposentadoria urbana, de toda forma estar-se-á valorizando aquele que, muito ou pouco, contribuiu para o sistema.

9. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao pedido de uniformização, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial (itens "A" e "B"). Sem honorários, por se tratar de recorrente vencedor".

(Turma Nacional de Uniformização-TNU, Pedido de Uniformização De Interpretação de Lei Federal-PEDILEF 50009573320124047214, Julg. 12.11.2014, Rel. JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 19.12.2014 Páginas 277/424)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante – se rural ou urbano –, conforme entendimento mais recente, adotado tanto pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais quanto pelo Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No tocante à possibilidade do cômputo de atividade rural exercida em período remoto e descontínuo, anterior à Lei nº 8213/91, sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, a ser somada a períodos de atividade urbana para o fim de concessão de aposentadoria por idade híbrida, em 04/09/2019 foi publicado o resultado do julgamento do Recurso Especial nº 1674221/SP, cuja ementa traz o seguinte teor:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5o. DO CÓDIGO FUX E DOS ARTS. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA.

ART. 48, §§ 3o. E 4o. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. **EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A despeito do não recolhimento de contribuição. Cômputo do tempo de serviço para fins de carência.** DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO. 1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas. 2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, *é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identificá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça* (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35). 3. *A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3o. e 4o. no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência* (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014). 4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social. 5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da **aposentadoria híbrida**, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher. **6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.** 7. A tese defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária o objetivo da legislação previdenciária. **8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o atividade urbana com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.** 9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos. 10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: **o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.** 11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida. (STJ, Resp nº 1.674.221/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA

Passo, pois, à análise do caso concreto, à luz do entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Lembro que a respeito da matéria, e o Superior Tribunal de Justiça publicou, em 04/09/2019, o acórdão de mérito dos Recursos Especiais n.º 1.674.221/SP e 1.788.404/PR representativos da controvérsia repetitiva descrita no Tema 1007, cuja tese foi firmada nos seguintes termos: “o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo”, o que restou consolidado no TEMA 1007 DO e.STJ.

Ademais, incabível a alegação de ausência de fonte de custeio para a concessão do benefício. A fonte de custeio é apenas para fins de previsão legislativa.

A parte autora, Eugenio Lopes, requereu ao INSS aposentadoria por idade, conforme documentação de trabalho rural e CTPS.

Na inicial, narra que trabalhou no meio rural, o que foi reconhecido no feito nº0012661-79-2011.4.03.9999, de relatoria do eminente Desembargador Federal Souza Ribeiro, em 26/05/2014, decisão que transitou em julgado. Posteriormente, passou a trabalhar como trabalhador urbano. Alega que, a autarquia indeferiu o benefício, ao argumento de que não poderia ser computado o labor rural e urbano, para fins de obtenção do benefício. Requereu a procedência da ação, uma vez cumpridos todos os requisitos para a obtenção do benefício pleiteado.

A parte autora nasceu em 09/09/1944 e completou a idade necessária (60 anos) em 09/09/2004, devendo comprovar 138 meses de contribuições, conforme o art. 143 da Lei nº 8213/91.

O pedido merece procedência, devendo ser concedida a aposentadoria por idade.

O art.48, "caput" da Lei nº 8213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida em lei, completar 60 anos, se mulher e 65 anos, se homem.

A parte autora atingiu 60 anos e os documentos juntados aos autos demonstram que o tempo de trabalho supera o período de carência, fazendo jus ao benefício, uma vez que as anotações na CTPS, nos anos de 1990 a 1992, 1993 a 1995, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001 2009 a 2011 totalizaram totalizam a carência e período laboral exercido, somados os anos de 1981 a 1991 reconhecidos judicialmente conforme, aliás, reconhecido na sentença.

Por outro lado, as informações do CNIS constantes da contestação da autarquia comprovam os períodos afirmados pelo requerente e o tempo de serviço rural prestado pela parte autora, reconhecido na sentença e judicialmente, sendo decorrente dos documentos acima arrolados e analisados favoravelmente a ele que demonstram o efetivo exercício da atividade rural, a totalizar serviço prestado, resultando no tempo de carência necessário à obtenção do benefício.

Por outro lado, conforme o CNIS há prova de que a parte autora também exerceu atividade urbana de empregado doméstico.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado.

Isto posto, com fulcro no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, c.c. art. 29, II, da mesma lei, mantenho a aposentadoria por idade pleiteada, a partir da data do requerimento administrativo, quando a autora já fazia jus ao benefício.

Ante o exposto, NEGÓCIO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Intime-se as partes, para ciência da decisão.

Após as diligências de praxe, à instância de origem

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017839-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: WILSON CASTANHEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão que, em ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, que julgou parcialmente procedente a impugnação à execução oferecida pelo agravante, homologando os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial (DOC ID n.º 371098, fls. 50-51).

Em suas razões, o agravante alega que a correção monetária das parcelas vencidas devem observar a Lei 11.960/2009, porquanto a declaração de sua inconstitucionalidade, objeto das ADI's n.º 4357 e 4425, não alcança o período anterior à expedição do precatório.

Aduz que o decidido no RE n.º 870.947, com repercussão geral reconhecida, ainda está pendente de trânsito em julgado, em razão de embargos declaratórios opostos pelo ente público, existindo a possibilidade de modulação de seus efeitos.

Requeru a concessão de efeito suspensivo, bem como o provimento do agravo, acolhendo os cálculos apresentados pela autarquia. Pedido indeferido.

Em contraminuta, a parte agravada requer o improvemento do recurso.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem seguir os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Ademais, no dia 03/10/2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, conforme acórdão publicado no DJe em 03/02/2020, tendo sido certificado o seu trânsito em julgado em 31/03/2020.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não houve modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

A utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "*As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991.*" (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

No caso dos autos, não prospera o recurso da autarquia, eis que os critérios de cálculo homologados pelo Juízo *a quo* estão em conformidade as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, qual seja, o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor, considerando-se, sobretudo, a conformidade dos critérios nele previstos com o decidido no RE nº 870.947 e no RESP nº 1.495.146-MG.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Intímem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem

São Paulo, 18 de maio de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000534-45.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA: VERA LUCIA DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCOS DONIZETI FARIA - SP180764-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário em sede de mandado de segurança, em face de sentença proferida em 20/09/17, que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar a imediata implantação do benefício de pensão por morte (NB 156.503.976-6), concedido administrativamente e com a respectiva liberação do pagamento mensal.

Deixou de fixar os honorários advocatícios, vez que incabíveis em sede de mandado de segurança. Sem custas (justiça gratuita). Submeteu a sentença ao reexame necessário. [id. 1446465]

Parecer do Ministério Público Federal [id.1569384], pelo ausência de interesse público e prosseguimento do feito.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Do mérito.

O mandado de segurança destina-se a proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (CR/1988, art. 5º, LXIX).

A norma foi objeto de Lei nº 12.016/07-08-09, que regulamenta e especifica as hipóteses de impetração, devendo-se observar os preceitos a seguir:

*Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por **habeas corpus** ou **habeas data**, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.*

§ 1º Equiparam-se às autoridades, para os efeitos desta Lei, os representantes ou órgãos de partidos políticos e os administradores de entidades autárquicas, bem como os dirigentes de pessoas jurídicas ou as pessoas naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições.

§ 2º Não cabe mandado de segurança contra os atos de gestão comercial praticados pelos administradores de empresas públicas, de sociedade de economia mista e de concessionárias de serviço público.

(...)

Art. 2º Considerar-se-á federal a autoridade coatora se as consequências de ordem patrimonial do ato contra o qual se requer o mandado houverem de ser suportadas pela União ou entidade por ela controlada.

(...)

Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:

I - de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;

II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;

III - de decisão judicial transitada em julgado. (...)

Do caso dos autos:

Na hipótese, a impetrante busca a implantação do benefício de pensão por morte, já reconhecido administrativamente.

O benefício havia sido reconhecido pela autoridade impetrada, em 06/06/16, conforme decisão administrativa e carta de concessão (reativação) oficiada na data de 01/08/17, no entanto, não foi efetivamente implantado o benefício pelo motivo de "erro sistema" da Autarquia. [id. 1446453]

Desse modo, a impetrante não pode sofrer o ônus por ato ocasionado pelo INSS, que impede o pagamento imediato do benefício - natureza alimentar.

Porquanto, assiste razão à impetrante e a sentença de primeiro grau deve ser mantida.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao reexame necessário.

Após, cumpridas as formalidades de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2020.

let reo de MS

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6212877-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ROSA FIRMINO DOS SANTOS MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em sede de ação proposta contra o INSS, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Por sentença datada de 03/04/2019, o MMº Juízo “a quo” julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício à parte autora, a partir da citação, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ. Não foi concedida a tutela antecipada e nem determinado o reexame necessário.

Em apelação, a parte autora requer a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.* (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Deixo de adentrar ao mérito, tendo em vista que a insurgência da parte autora se restringe à data inicial do benefício.

Razão assiste à parte autora.

A data inicial do benefício outrora concedido deve ser fixada na data do requerimento administrativo, em 10/05/2016 (Id. 108720694, pág. 1), quando a parte autora reuniu os requisitos para a obtenção do benefício.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, em 10/05/2016.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

acoelho

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000121-03.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: DIONISIO BARBOSA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

DIONÍSIO BARBOSA DA SILVA ajuizou a presente ação objetivando o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas nos períodos de 1º.10.1986 a 05.03.1997 e 06.03.1997 a 21.03.2009, eis que nos períodos, trabalhou em exposição a agentes nocivos; reconhecimento da conversão de tempo comum em especial, com a utilização do fator 0,83%, para o período de 30.05.1977 a 21.09.1977, 27.09.1977 a 06.10.1977, 10.10.1977 a 28.11.1980 e 06.04.0981 a 29.05.1981, forte no preceito constitucional do direito adquirido; e transformação da aposentadoria comum em especial por ser essa mais vantajosa e, por ter a parte autora preenchido os requisitos para a concessão dessa prestação na data do requerimento administrativo..

Contestação (fls. 128/148).

A r. sentença julgou procedente o pedido de revisão da aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 21-03-2009 (DIB) – NB 42/150.032.298-6, declarou que o autor fez 31 (trinta e um) anos, 01 (um) mês e 25 (vinte e cinco) dias em atividade especial, determinou a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial e estabeleceu como termo inicial da revisão a data da concessão do benefício, acima indicada (ID 2107287).

Apelação do INSS (ID 2107291) na alega a impossibilidade de reconhecimento da especialidade do tempo de serviço e questiona os critérios de atualização monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

DO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO (PPP)

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Ainda que tenha havido atenuação pelo Decreto 4.882/03, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB.

RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...](AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUIÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...](APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS

Permanece controverso nos autos o labor em condições especiais nos períodos de de 01/10/1986 a 05/03/1997 e de 06/03/1997 a 21/03/2009. O autor laborou na Cia Ultragaz S/A exposto a ruído de 93,4 dB(A) e a GLP – gás liquefeito de petróleo, conforme PPP de fls. 53/54. Os hidrocarbonetos têm previsão como agente agressivo no item 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto n.º 53.831/64, código 1.2.10 do anexo I do Decreto n.º 83.080/79 e códigos 1.0.17 e 1.0.19 do Anexo IV dos Decretos n.º 2.172/97 e 3.048/99, configurando a atividade especial. O autor soma mais de 25 anos em atividade especial e, deste modo, a r. sentença deve ser mantida.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal. A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação. No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para estabelecer os critérios de atualização monetária.

Publique-se e Intime-se.

Após o transitório em julgado, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007092-94.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: NEUSA DIAS AGOSTINHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MONICA NOGUEIRA DE SOUZA - SP233205-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NEUSA DIAS AGOSTINHO

Advogado do(a) APELADO: MONICA NOGUEIRA DE SOUZA - SP233205-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

NEUSA DIAS AGOSTINHO ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de períodos de atividade urbana comum e o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a especialidade do período entre 06/03/1997 a 16/12/1997 e reconheceu o período comum entre 18/01/1983 a 18/04/1983 (ID 107566641).

Apelou o INSS, alegando a não comprovação do período especial reconhecido (ID 107566644).

Contrarrazões da parte autora (ID 107566645).

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(..)- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...](TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual “o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado”.

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, “não ocasional nem intermitente”.

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: “a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria”, isso porque “tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas” e porque “ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores”. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...]” (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]” (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanece controverso o período de 06/03/1997 a 16/12/1997, que passo a analisar.

A autora trouxe aos autos cópia dos PPP's (ID 107566637, p. 34/35) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos biológicos, com o conseqüente reconhecimento da especialidade.

Ante todo o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para manter na íntegra a r. sentença de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001648-12.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARILSA ANCELMO SCATOLIN

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO APARECIDO BARBOSA - SP362977-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

MARILSA ANCELMO SCATOLIN ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a revisão dos índices de reajustamento dos benefícios em manutenção.

Contestação (ID 90467371).

A r. sentença julgou improcedente o pedido (ID 90467368).

Apelação da parte autora na qual reitera, em síntese, os termos da inicial e defende a total procedência do pedido inicial (ID 90467369).

Devidamente processados, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A Constituição garante a manutenção do valor real dos benefícios previdenciários contra as perdas decorrentes das pressões inflacionárias ao longo do tempo: "É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." § 4º, do artigo 201, da Constituição da República).

Quer a Constituição que o reajustamento dos benefícios ocorra a fim de ser preservado, em caráter permanente, o valor real dos benefícios, efetivando-se esse reajustamento na forma de critérios definidos em lei. Cabe ao legislador ordinário, pois, tornar realidade o preceito constitucional, estabelecendo critérios para o reajustamento do benefício, certo que os critérios que eleger devem conduzir à realização da vontade da Constituição, que é a preservação do valor real dos benefícios.

Em cumprimento ao preceito, o artigo 41, da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício.

Posteriormente, a Lei 8.542/92 estatuiu o seguinte:

"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Entretanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma acima descrita, ficando os reajustes disciplinados desta maneira:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro".

Foram mantidos, destarte, os reajustes quadrimestrais e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

Assim, não há como se entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.

Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo. A aplicação do índice de correção monetária dos benefícios previdenciários, em 1996, foi regulamentada pela Medida Provisória 1.415, de 29/04/96, convertida na Lei 9.711/98, que assim estabelecia:

Art. 2º - "Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

Ressalte-se que os índices de correção monetária, adotados a partir de 1997, não guardaram relação com índice oficial. No entanto, não se há falar em infringência ao texto constitucional de preservação do valor real dos benefícios no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que não há determinação expressa sobre o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios.

Neste sentido já houve manifestação do E. Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º. I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: incorrência de inconstitucionalidade. II. - A presunção de

constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro. III.- R.E. conhecido e provido.

(RE 376846, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 24/09/2003, DJ 02-04-2004 PP-00013 EMENT VOL-02146-05 PP-01012).

Ressalte-se, ainda, que os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, consoante se verifica do seguinte julgado:

"Previdência Social.

O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Portanto, deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do art. 7.º da Constituição. Recurso Extraordinário não conhecido." (STF - Recurso Extraordinário 219.880-0/RN, Rel. Min. Moreira Alves, decisão em 24/04/1998, publ. DJ 06.08.99.)

Na realidade, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real.

Assim, o Instituto Nacional do Seguro Social estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

Fazendo um histórico dos reajustamentos de benefícios previdenciários, temos:

- estabeleceu a Lei n. 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;
- no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;
- a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n. 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;
- em junho de 2000, a Medida Provisória n. 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;
- em junho de 2001, o Decreto n. 3.826/01 determinou o índice de 7,66%;
- em junho de 2002, o Decreto n. 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%;
- em junho de 2003, por força do Decreto n. 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%;

Constata-se que não há ilegalidade na adoção dos índices acima.

Também não existe regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição. A fixação de novo patamar do salário-de-contribuição, em face do novo teto dos benefícios previdenciários, não importa o reajuste dos salários-de-contribuição.

Cito os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI N° 8.212/91. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão ora agravada encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

- O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n° 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- Indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004). Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

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

(AC 200561830007580, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 CJ1 DATA: 17/03/2010; PÁGINA: 2039)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA COMO TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004.

- Os reajustes dos benefícios previdenciários são regidos pela Lei n° 8.213/91, não havendo fundamento jurídico para a incidência de percentuais diversos daqueles nela estipulados. Precedentes.

- São indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 2005.61.26.003600-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 16/03/2009, DJ 28/04/2009).

Nego provimento à apelação da parte autora.

Publique-se e Intime-se.

Após, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020869-76.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: CLEIDVAN BASTOS DE AMORIM
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO KOKICHI HASHIMOTO OTA - SP226835-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de pedido de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, percebida pela parte autora, com a exclusão do fator previdenciário da sistemática de cálculo.

A r. sentença, proferida em 03 de novembro de 2014, julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em breve síntese, o direito à revisão do benefício, com a exclusão do fator previdenciário.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o Relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

A questão em debate consiste na possibilidade de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria, com a exclusão do fator previdenciário.

A pretensão da parte autora não merece prosperar.

Cumpre registrar que a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao artigo 29 da Lei nº 8.213/91, prevendo, em seu inciso I, a seguir transcrito, a utilização do fator previdenciário na apuração do salário de benefício, para os benefícios de aposentadoria por idade e por tempo de contribuição.

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:"

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

A respeito da legalidade do fator previdenciário, já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2111/DF, onde foi requerente a Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos - CNTM e requeridos o Congresso Nacional e o Presidente da República, o seguinte:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.

(STF - ADI-MC 2111 - Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade - julgamento em 16.03.2000 - rel. Min. Sydney Sanches)

Não é diverso o entendimento adotado por esta E. Corte, conforme julgados que destaco:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. ÔNUS DASUCUMBÊNCIA.

I - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

III - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.

V - Apelação da parte autora improvida.

(TRF - 3ª Região - AC 200961030000328 - AC - Apelação Cível - 1426209 - Décima Turma - DJF3 CJI data: 13/04/2010, pág.: 1617 - rel. Juiz Sérgio Nascimento)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EMADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F.).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido.

(TRF - 3ª Região - AC 200961830073600 - AC - Apelação Cível - 1476282 - Sétima Turma - DJF3 CJI data: 17/03/2010, pág.: 600 - rel. Juíza Eva Regina)

Neste caso, verifica-se que a Lei 8.213/91 excluiu a incidência do fator previdenciário apenas do cálculo da aposentadoria especial, e não da aposentadoria por tempo de contribuição deferida com base na conversão de períodos de atividade especial em comum.

Portanto, forçoso reconhecer que a renda mensal inicial da jubilação do autor foi adequadamente apurada pelo INSS, porque de acordo com as regras da Lei 9.876/99, que prevê a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LEI N.º 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA PROPORCIONAL NO CÁLCULO

DARMI. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO .

I - A edição da Lei n.º 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação do inciso I do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, de modo que o salário-de-benefício passou a ser obtido através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário.

II - Com relação à aplicabilidade do fator previdenciário no cálculo do benefício, observo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, 7º, da Constituição Federal. Dessa forma, a Excelsa Corte sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei n.º 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.

III - Com relação o pedido de exclusão de incidência do fator previdenciário sobre o período de atividade especial, verifica-se que a lei não autoriza a aplicação proporcional do fator previdenciário, devendo o mesmo ser adotado na sua integralidade.

IV - Nesse sentido, não deve prosperar o pedido de aplicação proporcional do fator previdenciário no cálculo do benefício, em face da ausência de previsão legal.

V - Ademais, não há qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deve dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão da aposentadoria pleiteada.

VI -Apelação improvida. (AC 00054004320134036103, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, data da publicação: 04/12/2013).

Em resumo, não há lei autorizando a aplicação proporcional do fator previdenciário, devendo o mesmo ser adotado na sua integralidade.

Dessa forma, não merece reparos o cálculo do salário-de-benefício efetivado pela Autarquia, mais especificamente aplicação aos critérios de cálculo do fator previdenciário expectativa de vida do homem, porquanto adstrito ao comando legal, cuja observância é medida que se impõe.

Pelas razões expostas, **nego provimento ao apelo** da parte autora.

Publique-se e Intime-se.

Após o trânsito em julgado, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0034710-46.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ORLANDA ANTONIA DA SILVA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES - SP186333-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC/1973) interposto por ORLANDA ANTONIA DA SILVA em face da decisão monocrática de fls. 157/164, de relatoria da Exma. Des. Fed. Therezinha Cazerta, a quem sucedi, que negou seguimento ao seu recurso de apelação.

Alega a agravante (fls. 166/180), em síntese, que faz jus ao benefício assistencial por ser idosa e se encontrar em situação de miserabilidade.

Requer a reconsideração da decisão agravada, ou a submissão do recurso a julgamento pela Turma.

É o relatório.

DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social:

“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tempor objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”

Como se vê, o inciso V ao art. 203 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, isto é, o efetivo pagamento do benefício dependia de edição de lei regulamentadora.

Essa regulamentação foi feita pela Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social (“LOAS”), que, entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do *benefício assistencial de prestação continuada*.

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

“Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal **per capita** seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar **per capita** a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o **caput** deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

DO REQUISITO ETÁRIO

A apelante completou 65 anos de idade em 01 de dezembro de 2010, conforme demonstra a cópia de sua Cédula de Identidade (fl. 21). Cumpre, portanto, o requisito da idade para a concessão do benefício assistencial, nos termos do art. 20, caput da LOAS.

DA SITUAÇÃO SOCIAL DA PARTE AUTORA

A LOAS prevê que há miserabilidade quando a renda familiar mensal *per capita* é inferior a 1/4 de um salário mínimo (art. 20, §3º), sendo que se considera como “família” para aferição dessa renda “o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto” (art. 20, §1º).

Embora esse requisito tenha sido inicialmente declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 1.232-1, ele tem sido flexibilizado pela jurisprudência daquele tribunal. Nesse sentido, como fundamento de que a situação de miserabilidade não pode ser aferida através de mero cálculo aritmético, o STF declarou, em 18.04.2013, ao julgar a Reclamação 4.374, a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, e do art. 20, §3º da LOAS.

Seguindo essa tendência foi incluído em 2015 o §11 ao art. 20 da LOAS com a seguinte redação:

“§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

No caso dos autos, foram realizados dois estudos sociais: o primeiro em 24/11/2011 (fls. 90/92), complementado em 09/05/2012 (fl. 108), e o segundo em 13/07/2018 (fl. 260).

Em 2011 e 2012, compunha a família da apelante dois netos, à época com 14 e 16 anos. Naquele momento, a única renda da família advinha de benefício de auxílio-reclusão no valor de R\$ 545,00, recebido em razão da detenção de seu filho, desde 2006.

A despeito da renda verificada, as circunstâncias descritas no estudo social comprovavam a situação de miserabilidade alegada.

Isso porque a família residia em imóvel alugado, em péssimo estado de conservação. Das fotografias de fls. 34/53, pode-se verificar a existência de pichações no muro da casa, rachaduras na parede e no teto, que é de telhas e sem forro. Embora possuísse móveis básicos e alguns eletrodomésticos, estes eram velhos e em mau estado de conservação, e a casa não possuía boas condições de organização e higiene.

As despesas mensais de subsistência da família consistiam em R\$ 125,00 com eletricidade, R\$ 65,71 com água, R\$ 315,00 com aluguel, R\$ 80,00 com medicamentos e R\$ 60,00 com gás de cozinha, no valor total de R\$ 645,71 - superior à renda verificada. Para sobreviver, a família dependia de doação mensal de uma cesta básica pela Igreja, e da ajuda do ex-cônjuge da autora como pagamento da água.

Ademais, a situação de vulnerabilidade social da família possuía outros agravantes. A autora, que já apresentava vários problemas de saúde, precisava cuidar de seus netos em razão de abandono de sua mãe e detenção de seu pai. O neto mais novo, à época com 14 anos, era dependente químico e recusava tratamento.

Ressalte-se que a própria assistente social concluiu à época que a “*família encontra-se em situação de risco no que se refere à manutenção das necessidades básicas (alimentação, moradia, lazer e saúde)*”.

Após determinação deste Relator para a realização de novo estudo social (fl. 238), foi apresentado relatório à fl. 260, informando-se que a autora atualmente encontra-se abrigada no Abrigo de Velhice Desamparada (Lar Bethel), com os devidos cuidados necessários.

Destaque-se que, nos termos do art. 20, § 5º, da Lei 8.742/93, “a condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada”.

DO TERMO INICIAL

Quanto ao **termo inicial** do benefício, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que este deve ser a data do requerimento administrativo e, na sua ausência, a data da citação, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos.

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.
2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.
3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.
4. Impossibilidade de aplicação da Taxa Selic para correção dos débitos previdenciários.
5. Agravo regimental parcialmente provido”.

(STJ. AgRg no REsp 845743 SP (2006/0095387-2), 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 05.05.2009, DJ 15.06.09, v.u. - grifei)

No caso dos autos, não havendo nos autos notícia da apresentação de prévio requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

DA TUTELA DE URGÊNCIA

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço e considerando o caráter alimentar do mesmo, correta a concessão da tutela de urgência na sentença, não sendo devida a sua cassação.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Condeno o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo interno do autor, para, em juízo de retratação, condenar o INSS à concessão do benefício de prestação continuada, desde a data da citação e fixar os juros e correção monetária na forma acima exposta,

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, **concedo a tutela de urgência**, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação do benefício de prestação continuada em favor da parte autora, sob pena de desobediência, **oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão.**

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

dearaujo

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005873-46.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EURIDICE APARECIDA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: ALEXSANDRO MENEZES FARINELI - SP208949-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

EURIDICE APARECIDA PEREIRA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a especialidade do período entre 29/04/1995 a 31/08/2005 (ID 89833675, p. 01/17).

Apelou o INSS, alegando que não comprovada a especialidade do período reconhecido (ID 89833675, p. 22/35).

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei nº 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

“PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: “a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria”, isso porque “tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas” e porque “ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores”. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...]” (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]"(APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanecem controversos os períodos de 29/04/1995 a 31/08/2005, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia do PPP (ID 89833674, p. 41/42) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, a vírus, bactérias, fungos e protozoários, com o conseqüente reconhecimento da especialidade.

Ante todo o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para manter na íntegra a r. sentença de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006550-19.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: AGENOR RUBENS ROBERT, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGENOR RUBENS ROBERT

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

AGENOR RUBENS ROBERT ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de períodos de atividade rural e o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o período rural entre 02/01/1973 a 31/01/1989 e os períodos especiais entre 11/09/1996 a 05/03/1997, 01/10/2004 a 31/01/2008 e 01/02/2008 a 30/01/2012, concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição (ID 50083453, p. 225/244).

Apelou o autor, aduzindo que não deve ser aplicado o fator previdenciário, o pagamento das diferenças desde a DER e majorar os honorários advocatícios (ID 50083453, p. 248/253).

Apelou o INSS, alegando a não possibilidade de reconhecimento da atividade rural; o não computo da atividade rural anterior a 1991 para fins de carência, a não comprovação das atividades especiais; o afastamento da especialidade do trabalho em razão da utilização de EPI eficaz; a necessidade da comprovação de habitualidade e permanência. Caso mantida a condenação, requer a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09 (ID 50083453, p. 256/282).

Contrarrazões da parte autora (ID 50083453, p. 289/296).

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...](TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUIÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no § 1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: “a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria”, isso porque “tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas” e porque “ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores”. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também os ossos e outros órgãos. [...]” (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]” (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Para fins de concessão da presente modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição, é necessário que o segurado comprove períodos de atividade rural, os quais deverão ser somados aos períodos urbanos comprovados.

Ademais, é necessário esclarecer que após a edição da lei nº 8.213/91, o segurado deve comprovar os efetivos recolhimentos previdenciários.

A comprovação de atividade rural ocorrerá com a juntada de início de prova material corroborada por testemunhas, nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, “in verbis”:

“A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.”

Ademais, é importante destacar os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, “in verbis”:

“[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.”

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior; no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado

O E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do RESP nº 1348633/SP sedimentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Esse entendimento sedimentou-se, em 2016, com a aprovação da Súmula 577 do Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob contraditório."

Finalmente, consigno também que eventuais períodos rurais reconhecidos sem contribuições anteriores à 24/07/1991 não são computados como período de carência, nos termos do artigo 55, §2º da Lei nº 8.213/91, "in verbis":

"§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Portanto, para efeito de carência, serão computados tão somente os períodos rurais posteriores ao advento da Lei nº 8.213/91, desde que comprovadas as devidas contribuições.

Ressalte-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado, no sentido de que o reconhecimento do tempo de atividade rural só pode ser feito a partir dos doze anos de idade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. CONTAGEM RECÍPROCA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta Corte. - Presente in casu, a existência de início de prova material corroborado por prova testemunhal para o fim de reconhecer o direito da parte autora à averbação de tempo de serviço prestado na atividade rural.

- Não há que se falar em reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pela parte autora somente após os 14 anos de idade, tendo em vista que o autor pode ter reconhecido seu pedido a partir de seus 12 anos de idade. Precedentes dos Tribunais Superiores.

- Somente o regime próprio de servidor público instituidor do benefício poderia exigir prova da indenização das contribuições concernentes à contagem de tempo de serviço recíproca, mencionada no artigo 201, § 9º, da Constituição Federal e art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, quando da compensação financeira. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido (TRF-3 - AC: 5704 SP 2010.03.99.005704-8, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data de Julgamento: 07/06/2011, DÉCIMA TURMA.)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE TRABALHO RURAL PRESTADO A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO EXPLICITADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A questão vertida no recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural laborado pelo autor, no período 01.01.1963 a 28.02.1976, para, somado aos períodos incontroversos de registro em CTPS, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

- In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: título eleitoral, emitido em 22.06.1972, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 11); certidão de casamento, contraído em 14.02.1976, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 12).

- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão.

- As testemunhas inquiridas em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor no período pleiteado (fls. 107/108).

- Entretanto, é devido o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pelo autor somente a partir de 07.11.1965, quando completou 12 anos de idade (fls. 10). Precedentes do STF, do STJ e desta Corte. - Presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, no período de 07.11.1965 a 28.02.1976. - Por sua vez, quanto à correção monetária dos salários-de-contribuição, deve ser observado o disposto no artigo 29 e seguintes da Lei nº 8.213/91. - Agravo legal parcialmente provido.

(TRF-3 - AC:39317 SP 0039317-78.2008.4.03.9999, Relator: JUÍZA CONVOCADA CARLA RISTER, Data de Julgamento: 18/03/2013, SÉTIMA TURMA,)

É entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado nos autos do REsp nº 1.352.721/SP, representativo de controvérsia, que, à míngua de elementos aptos à demonstração de início de prova material do exercício de atividade rurícola, deve o feito ser julgado extinto sem resolução do mérito, a fim de possibilitar ao segurado hipossuficiente, como é o caso do trabalhador rural, colher novas provas mais robustas à comprovação do seu direito, exatamente o caso destes autos.

Sobre o tema, trago os precedentes que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE EFICAZ PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR CAMPESINO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGOS 485, IV, E 320, DO NCPC. - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. - O laudo apresentado considerou a parte autora total e permanentemente incapacitada para o desempenho de suas atividades habituais, por ser portadora de artrite reumatoide em estágio avançado. - A despeito da qualificação da autora na presente demanda como rurícola e dos depoimentos das testemunhas confirmando o exercício de atividade campestre desde longa data, nota-se que a promotora não trouxe aos autos qualquer início de prova material capaz de demonstrar o exercício de labor rural em período anterior ao início de suas contribuições como segurada facultativa, em 01/08/2007, de modo que o cumprimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado não restou devidamente comprovado. - Não se pode olvidar do advento de precedente oriundo do colendo Superior Tribunal de Justiça (Resp 201202342171, Napoleão Nunes Maia Filho, STJ - Corte Especial, DJE 28/04/2016), tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, precisamente o REsp nº 1.352.721/SP, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campesino traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito. Entendimento que vem sendo adotado pela egrégia Terceira Seção desta Corte. - Extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do NCPC, restando prejudicada a apelação do INSS. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275097, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador NONA TURMA Data 01/08/2018 Data da publicação 15/08/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. SÚMULA 149. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (RESP Nº 1.352.721/SP). - Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade. - Cédula de identidade (nascimento em 03.09.1948). - Certidão de casamento em 16.12.1967, qualificando a autora como industrial e o marido como pedreiro. - Conta de luz Elektro, informando endereço no Sítio Barra do Braco, emissão em 13.02.2015. - Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, não homologada pelo órgão competente, informando que a autora exerce atividade rural, em regime de economia familiar, "informação prestada pela segurada, conforme escritura pública de propriedade, ITR, nota fiscal de produtor e insumos." - A Autarquia juntou consulta efetuada ao Sistema Dataprev constando que o marido possui cadastro como contribuinte individual/empresário empregador, de 01.01.1985 a 31.01.1988, e como período de atividade de segurado especial, CAFIR, de 31.12.1993 a 22.06.2008, exerce atividade urbana, de 01.12.2008 a 30.04.2009. - Em nova consulta ao Sistema Dataprev consta nos detalhes de período CAFIR duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente, e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares. - Os documentos juntados não apresentam qualquer informação de que o requerente tenha desenvolvido o trabalho rural. - A certidão de casamento qualifica a requerente como industrial e o marido como pedreiro. - A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que a autora é trabalhadora rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rural alegada. - Há nos autos uma conta de luz informando a residência da autora no Sítio Barra do Braco, entretanto não há sequer um documento referente ao imóvel rural, quais sejam ITR, CCIR, escritura, matrícula, registro ou contrato de parceria agrícola. - Não foi apresentado qualquer documento em que se pudesse verificar a produção, como notas de insumos ou produção, e a existência, ou não de empregados da propriedade rural onde alega ter laborado. - Da consulta do extrato do Sistema Dataprev consta CAFIR de duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com uma grande extensão com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares, entretanto, no depoimento pessoal da requerente informa que plantam para subsistência em sítio que tem energia elétrica e a água da fonte, recebem ajuda dos filhos e doação de roupas da igreja. - Os documentos juntados não trazem nenhum indício de que a autora tenha desenvolvido trabalho rural em regime de economia familiar e nem podem ser considerados como início de prova material e da consulta ao Sistema Dataprev não há a devida elucidação dos fatos. - Súmula 149, do S.T.J., "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário". - Recurso Representativo de Controvérsia nº 1.352.721/SP, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova material apta a comprovar o exercício de atividade rural, implica a extinção do processo, sem resolução de mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, possibilitando ao segurado o ajuizamento de nova demanda, caso reúna os elementos necessários à concessão do benefício. - De ofício, o processo foi extinto, sem resolução do mérito. - Prejudicada a apelação do INSS. - Tutela antecipada cassada. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293746 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador OITAVA TURMA Data 11/06/2018 Data da publicação 25/06/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/06/2018).

Ademais, esta Corte também vem entendendo que a insuficiência da prova oral, deixando de corroborar a prova material trazida em juízo, é causa de extinção do processo sem resolução do mérito.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. PROVA TESTEMUNHAL NÃO ALCANÇA O PERÍODO QUE SE QUER COMPROVAR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. O labor rural deve ser comprovado por meio de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal. 2. Não se prestando a prova oral a corroborar o início de prova material apresentado, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, a fim de se oportunizar a realização de prova oral idônea. 4. Apelação prejudicada. (Processo nº 00283427920174039999 Classe APELAÇÃO CÍVEL - 2265116 (ApCiv) Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador DÉCIMA TURMA Data 10/09/2019 Data da publicação 18/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CNIS. LONGO PERÍODO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, inciso I e parágrafo 2º). Desta forma, considerando o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua concessão, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário. 2. O exercício de atividade urbana por longo período descaracteriza a condição de rurícola. 3. Ainda que assim não fosse, emerge dos autos que foi decretada a preclusão da prova testemunhal (fl. 67), não tendo as partes arrolado testemunhas no prazo fixado às fls. 61. O autor apresentou o rol somente em 26/11/2013, véspera da audiência, restando preclusa a prova oral, o que torna inviável a concessão do benefício pleiteado. 4. Assim, tendo a parte autora deixado de produzir prova oral para ampliar a eficácia probatória dos documentos referentes à atividade rural por ela exercida, não há como ser reconhecido o período de trabalho rural para fins previdenciários. 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa. 6. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 7. Remessa oficial não conhecida. De ofício, processo extinto sem resolução do mérito. Prejudicada a apelação do INSS. (Processo nº 00111588120154039999, Classe APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2051885 (ApelRemNec) Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador SÉTIMA TURMA Data 27/08/2018 Data da publicação 06/09/2018)

Portanto, a ausência de provas materiais ou orais nos autos temporariamente consequência a extinção do processo sem resolução do mérito em relação ao período rural.

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanecem controversos os períodos de 11/09/1996 a 05/03/1997, 01/10/2004 a 31/01/2008 e 01/02/2008 a 30/01/2012, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia dos PPP's (ID 50083453, p. 93 e ID 50073452, p. 01/05), demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente a ruídos de 83,3 dB entre 11/09/1996 a 05/03/1997; 87,2 dB entre 01/10/2004 a 31/01/2009; 89,2 dB entre 01/01/2009 a 31/12/2009 e 85,45 dB entre 01/01/2010 a 30/01/2012.

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Portanto, os períodos entre 11/09/1996 a 05/03/1997, 01/10/2004 a 31/01/2008 e 01/02/2008 a 30/01/2012 são especiais.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,4 (40%) (homem) e somados os períodos de labor rural, o autor totaliza tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Observo que a parte autora também cumpriu o período de carência, nos termos do artigo art. 25, II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, plenamente aplicável o fator previdenciário, uma vez que a data do início de benefício é de 2013, sendo a norma que instituiu o referido fator plenamente vigente em nosso ordenamento jurídico.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser mantido na data do requerimento administrativo (08/11/2013), quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, "b" da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Mantenho os honorários advocatícios, fixados a cargo do INSS, nos termos do artigo 85 do Código de Processo Civil.

Ante todo o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação do autor e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para determinar que em relação aos juros de mora e correção monetária devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, mantendo-se, no mais, a r. sentença de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005328-95.2014.4.03.6111

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOAO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

JOÃO DE SOUZA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o reconhecimento de atividade rural, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença extinguiu o feito sem resolução do mérito, por indeferimento da inicial (ID 89833365, p. 10/12)

Apelou a parte autora, aduzindo que já apontou todos os dados requeridos pelo MM. Juízo de origem, não sendo inepta a sua inicial (ID 89833365, p. 16/21).

É o relatório.

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

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

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "in verbis":

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)" (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)" (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)." (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnson de Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era, nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

DO CASO DOS AUTOS

O MM. Juízo de origem aduz que o autor não apontou os locais de trabalho em que prestou seus trabalhos rurais e que os documentos apresentados são extemporâneos ao intervalo ao qual objetiva o reconhecimento.

Ora, analisando a petição constate no (ID 89833364, p. 143/148 e ID 89833365, p. 01/06), parece bem claro a este relator que o autor pretende o reconhecimento de períodos rurais semanotação na CTPS e o reconhecimento de períodos especiais e consequentemente que lhe seja concedida a aposentadoria por tempo de contribuição.

Ademais, o autor junta aos autos o início de prova material para o período rural e documentos para comprovação de especialidade.

Portanto, não há que se falar no presente caso em inépcia da inicial, devendo o MM. Juízo de origem analisar as provas, instruir o feito e proferir decisão de mérito acerca do pedido.

Tendo em vista que a presente causa não se encontra madura para o julgamento, mesmo porque a parte autora requereu produção de perícia para a comprovação de especialidade e prova testemunhal para a comprovação do período rural, determino o retorno dos autos ao MM. Juízo de origem.

Ante todo o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do autor, para que os autos retornem ao MM. Juízo de origem, o qual deverá dar regular andamento ao presente feito.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003383-20.2013.4.03.6140
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANTONIO JOAO XAVIER
Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ANTONIO JOÃO XAVIER ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito em relação aos períodos reconhecidos administrativamente pela Autarquia e improcedentes em relação aos demais períodos.

Apelou o autor, aduzindo que comprova os períodos especiais elencados na inicial, fazendo jus à conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial (ID 90103222).

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, como inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual “o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado”.

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, “não ocasional nem intermitente”.

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: “a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria”, isso porque “tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas” e porque “ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores”. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...]” (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]” (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanecem controversos os períodos de 12/07/1983 a 21/09/1983, 16/07/1984 a 02/05/1987 e 03/12/1998 a 14/05/2013, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia dos PPP's (ID 90103217, p. 79/87) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, a ruído de 85 dB entre 16/07/1984 a 02/05/1987 e ruído entre 91,7 dB a 94 dB entre 03/12/1998 a 14/05/2013.

Observo que à época encontrava-se em vigor os Decretos n. 83.080/79 e 53.831/64 (até 5/3/97), Decreto nº 2.172/97 (entre 6/3/97 e 18/11/03) e Decreto 4.882/03 (a partir de 19/11/03), com previsão de insalubridade apenas para intensidades superiores a 80, 90 e 85 dB, respectivamente.

Portanto, os períodos entre 16/07/1984 a 02/05/1987 e 03/12/1998 a 14/05/2013 são especiais.

Não há documentos que comprovem a especialidade do período entre 12/07/1983 a 21/09/1983.

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido, somados aos períodos incontroversos, totaliza mais de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

“Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”.

Consequentemente, o autor faz jus à conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, com data de início a partir da concessão de seu antigo benefício.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Fixo os honorários advocatícios a cargo do INSS, no valor de 10% sobre a condenação até a presente decisão, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (ID 90103217, p. 130), não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Ante todo o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, para reconhecer a especialidade dos períodos entre 16/07/1984 a 02/05/1987 e 03/12/1998 a 14/05/2013, concedendo ao autor a conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, com data de início de benefício em 17/07/2013.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, concedo a tutela de urgência, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação da aposentadoria especial em favor da parte autora, sob pena de desobediência, oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5501428-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANNA PIMENTA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: JAMES MARLOS CAMPANHA - SP167418-N, GUSTAVO MILANI BOMBARDA - SP239690-N, GEOVANI PONTES CAMPANHA - SP376054-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por ANNA PIMENTA DOS SANTOS contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (mídia nos autos).

Por sentença, datada de 10/05/2018, o MMº Juízo “a quo” julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a legislação vigente à época em que a autora completou a idade mínima exigida era a Lei Complementar 11/71 e que, para que fosse aplicável a Lei 8.213/91, era necessário que, na data do requerimento administrativo, a autora comprovasse o tempo de exercício da atividade rural e a contemporaneidade ao requerimento, no entanto, este não restou cumprido, haja vista que, por motivos de saúde, a autora parou de trabalhar em 06/1988.

Em apelação, a parte autora alega, em síntese, que a autora trabalhou na lavoura de 1972 a 1985, que completou o requisito etário em 1985, devendo ser aplicável ao caso as disposições da Lei 8.213/91, uma vez que “os efeitos jurídicos desta nova lei incidem sobre fatos pretéritos a sua vigência”.

Com contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; **reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal**" – grifo nosso.*

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

*§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, **o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei**” – grifei.*

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, “*verbis*”:

“Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido”.

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, “*verbis*”:

“Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei”.

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, “*verbis*”:

“[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95”.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador; v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)”

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior; no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior; a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: **Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.**

Do caso dos autos.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, a autora apresentou documentos:

- CTPS da autora, sem anotações;
- Certidão de óbito do marido da autora, Benedito Climaco dos Santos, ocorrido em 07/06/2013;
- Certidão de Casamento da autora, celebrado em 07/10/1944;
- Certidão de Nascimento de filhos da autora, ocorrido em 1963, na qual seu marido está qualificado como “lavrador”;
- CTPS e do seu marido, com anotações de vínculos rurais na década de 1980;
- Declaração de propriedade rural, na qual consta a autora como requerente;

Os informes CNIS da autora (Id 50571184, pág. 2) indicam que recebeu benefício de amparo previdenciário por invalidez de trabalhador rural de 16/06/1988 a 06/06/2013 e que recebe pensão por morte previdenciária, a título rural, desde 07/06/2013. Quanto ao marido da autora, noticiam que recebeu benefício de aposentadoria por idade, a título rural, de 16/09/1985 a 07/06/2013.

A autora nasceu em 10/11/1924 e completou 65 anos em 10/11/1989, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8.213/91, sendo-lhe aplicáveis as disposições da Lei Complementar nº 11/71.

Além dos requisitos idade e carência supracitados, exige-se a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família, conforme disposições do art. 4º da Lei Complementar 11/71 e 5º da Lei Complementar 16/73.

Destaco, ainda, o artigo 4º, parágrafo único, da LC 11/71, que dispõe:

“Não será devida a aposentadoria a mais de um correspondente da unidade familiar; cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo”.

A autora, no caso, trabalhava juntamente com o marido, o qual detinha a condição de chefe ou arrimo de família, tanto é que ele obteve o direito à aposentadoria por idade rural no ano de 1985, não restando cumpridos os requisitos exigidos à concessão do benefício ora pleiteado.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. LEI COMPLEMENTAR 11/71 APLICÁVEL AO CASO. NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Caso em que a autora completou 65 anos em 07.05.1988, na vigência da Lei Complementar 11/71, tendo direito à aposentadoria por idade se comprovasse sua condição de chefe ou arrimo de família e o exercício de atividade rural por no mínimo 3 (três) anos anteriores ao requerimento do benefício.

- Além dos vínculos urbanos em nome do marido, a condição de chefe ou arrimo de família da autora não restou comprovada.

- Apelação improvida”.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031407-19.2016.4.03.9999/SP, Relatora Des. Federal Marisa Santos, D.E. 11/04/2019)

Não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e mantida a sentença de improcedência.

Nos termos do art. 85, §11, do CPC, MAJORO os honorários advocatícios a cargo da parte para 12% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça, conforme o artigo 98, § 3º, do mesmo codex.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO da parte autora.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003768-70.2014.4.03.6127
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RICIERI RINALDI
Advogado do(a) APELANTE: ANDRESSA RUIZ CERETO - SP272598-A
APELADO: RICIERI RINALDI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANDRESSA RUIZ CERETO - SP272598-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

RICIERI RINALDI ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a especialidade do período entre 02/03/1997 a 05/03/1997 (ID 88835308).

Apelou o INSS, aduzindo que os honorários advocatícios fixados devem ser minorados (ID 88835309).

Apelou o autor, aduzindo que comprova o período especial entre 06/03/1997 a 02/09/2003, fazendo jus à aposentadoria especial (ID 88835313).

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual “o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado”.

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, “não ocasional nem intermitente”.

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: “a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria”, isso porque “tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas” e porque “ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores”. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o seara e outros órgãos. [...]” (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]” (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanece controverso o período de 06/03/1997 a 02/09/2003, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia dos PPP's (ID 88835301, p. 68) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, a 90 dB entre 06/03/1997 a 02/09/2003.

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Portanto, o período entre 06/03/1997 a 02/09/2003 é comum.

Razão parcial assiste ao INSS em relação aos honorários advocatícios, que foram fixados no importe de 10% do valor da causa para cada uma das partes.

Em face da sucumbência recíproca, diminuo os honorários advocatícios a cargo do INSS ao patamar de 5% sobre o valor da causa até a data da sentença.

Ante todo o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação do autor e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para diminuir os honorários advocatícios a cargo do INSS ao patamar de 5% sobre o valor da causa até a data da sentença, mantendo-se, no mais, a r. sentença de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003917-93.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CLOVIS EDUARDO CASTELLANI

Advogado do(a) APELADO: GEANI APARECIDA MARTIN VIEIRA - SP255141-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

CLÓVIS EDUARDO CASTELLANI ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a especialidade dos períodos entre 24/05/1984 a 28/02/1991, 01/04/1991 a 30/06/1991 e 29/04/1995 a 25/03/2014, concedendo ao autor a aposentadoria especial. Foi determinado o reexame necessário (ID 3526823, p. 31/37).

Apelou o INSS, aduzindo a não comprovação dos períodos especiais reconhecidos (ID 3526816)

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "in verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]"

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, como inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...](TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos."(TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, “não ocasional nem intermitente”.

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: “a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria”, isso porque “tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas” e porque “ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores”. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...]” (AC 0038944032015403999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]" (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanecem controversos os períodos de 24/05/1984 a 28/02/1991, 01/04/1991 a 30/06/1991 e 29/04/1995 a 25/03/2014, que passo a analisar.

No período entre 24/05/1984 a 28/02/1991, o autor exerceu a função de trabalhador rural em empresa agropecuária (Raizen Energia S/A).

Em regra, o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários.

Contudo, tratando-se de atividade em agropecuária, expressamente prevista como insalubre no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/1964, com presunção da especialidade até 10/12/1997 (Lei 9.528/97), e de trabalhadores da lavoura canavieira, em que o corte da cana-de-açúcar é efetuado de forma manual, com alto grau de produtividade, utilização de defensivos agrícolas, e com exposição à fuligem, é devida a contagem especial.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 52, 53 E 57, TODOS DA LEI N.º 8.213/91. ENQUADRAMENTO LEGAL DO OFÍCIO DE CORTADOR DE CANA -DE-AÇÚCAR. ITEM 2.2.1 DO DECRETO N.º 53.831/64. PROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVAS TÉCNICAS DA SUJEIÇÃO DO SEGURADO AO AGENTE AGRESSIVO RÚIDO. NÍVEIS SONOROS INFERIORES AO PARÂMETRO LEGAL. COMPROVADA A SUJEIÇÃO A AGENTES QUÍMICOS LIGADOS AO HIDROCARBONETO AROMÁTICO. CARACTERIZAÇÃO DE SENTENÇA CITRA PETITA. NULIDADE PARCIAL DO JULGADO. INCIDÊNCIA DO ART. 1.013, § 3º, DO CPC. INADIMPLEMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS A APOSENTADORIA ESPECIAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO ALTERNATIVO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, EM SUA FORMA INTEGRAL. I - Enquadramento legal das tarefas relacionadas ao cultivo e corte de cana -de-açúcar. Item 2.2.1 do Decreto n.º 53.831/64. II - Ausência de documentos técnicos aptos a comprovar a sujeição contínua do segurado ao agente agressivo ruído. Exposição a níveis sonoros inferiores ao parâmetro legal vigente à época da execução do serviço. Precedentes. III - Caracterização de atividade especial decorrente da exposição a agentes químicos provenientes do hidrocarboneto aromático. Previsão contida no código 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto n.º 53.831/64, bem como no código 1.2.10 do anexo II do Decreto n.º 83.080/79. IV - Ausência de apreciação do pedido de concessão do benefício previdenciário. Prolação de sentença citra petita. Nulidade parcial caracterizada. Incidência do regramento contido no art. 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil. V - Inadimplemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria especial. Procedência do pedido alternativo de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, diante do implemento de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo. VI - Possibilidade de conversão da atividade especial em tempo comum, a teor da previsão contida no art. 70 do Decreto n.º 3.048/99. VII - Verba honorária fixada nos termos da Súmula n.º 111 do C. STL e Consectários legais estabelecidos em atendimento ao Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, em vigor, por ocasião da execução do julgado. VIII - Apelo da parte autora e do INSS parcialmente providos. (AC 0027315952016403999, DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CARPA DE CANA. INSETICIDA. LAUDO TÉCNICO OU PPP. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. 1. Cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça. 2. É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida. 3. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ. 4. Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. 5. A atividade rural, por si só, não caracteriza a insalubridade. Todavia, o trabalhador rural que exerce a função de cultivador/cortador de cana -de-açúcar deve ser equiparado aos demais trabalhadores ocupados na agropecuária, atividade especial, considerando que os métodos de trabalhos são voltados à produção agrícola em escala industrial com intensa utilização de defensivos e exigência de alta produtividade dos trabalhadores. 6. A respeito do agente físico ruído, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia, firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio tempus regit actum. (Recurso Especial repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin). 7. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe 12/02/2015). 8. A parte autora não alcançou 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço especial, sendo, portanto, indevida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, mas faz jus ao reconhecimento de parte da atividade especial. 9. No caso, a parte autora decaiu de maior parte do pedido, relativo à concessão do benefício. Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (STF; Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita. 10. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos. (AC 00128831320124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/10/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Portanto, o período entre 24/05/1984 a 28/02/1991 é especial.

No período entre 01/04/1991 a 30/06/1991 e 29/04/1995 a 31/05/1998, o autor esteve sujeito à ruído de 89 dB; ruído de 86 dB entre 01/06/998 31/05/2005 e ruído de 88 dB entre 01/06/2005 a 25/03/2014 (PPP – ID 3526818, p. 12/13).

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Portanto, são especiais os períodos entre 01/04/1991 a 30/06/1991 e 29/04/1995 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 25/03/2014.

O período entre 06/03/1997 a 18/11/2003 é comum.

Conseqüentemente, o autor não faz jus à aposentadoria especial.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios a outra parte, fixados no importe de 5% sobre o valor da causa.

Ante todo o exposto, NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para afastar a especialidade do período entre 06/03/1997 a 18/11/2003, julgando improcedente o pedido de aposentadoria especial.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6212647-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANTONIO FERRAZ DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON GONCALVES BUENO - SP190192-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO FERRAZ DA SILVA contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Coma inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (transcrição nos autos).

Por sentença, datada de 03.07.2019, o MMº Juízo “a quo” julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de comprovação do período de carência.

Em apelação, a parte autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; **reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal**" – grifo nosso.*

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

*§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, **o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei**” – grifei.*

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, “*verbis*”:

“Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido”.

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, “*verbis*”:

“Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei”.

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, “*verbis*”:

“[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95”.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador; v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)”

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior; no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior; a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGALEM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: **Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.**

Do caso dos autos.

A parte autora nasceu em 10/05/1948 e completou o requisito idade mínima (60 anos) em 10/05/2008, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 162 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos:

- Certidões de nascimento de filhos do autor, registrados em 18/12/1973 e em 04/02/2003, nas quais está qualificado como lavrador;
- Extrato CNIS do autor, com anotações de diversos vínculos rurais entre os anos de 1980 e 2015;
- Comunicado de indeferimento administrativo do pedido;

Narra a inicial que o autor, desde criança, labora com a família em diversas propriedades agrícolas da região.

A sentença deve ser reformada.

Embora haja nos autos documentos que configurem o início de prova material, nos termos do artigo 106 da Lei 8.213/91, a sentença deve ser reformada, diante da ausência de prova oral suficiente a confirmar a prova material.

É entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado nos autos do REsp nº 1.352.721/SP, representativo de controvérsia, que, à míngua de elementos aptos à demonstração de início de prova material do exercício de atividade rurícola, deve o feito ser julgado extinto sem resolução do mérito, a fim de possibilitar ao segurado hipossuficiente, como é o caso do trabalhador rural, colher novas provas mais robustas à comprovação do seu direito, exatamente o caso destes autos.

A prova testemunhal não constitui prova, por si só, do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, em face da Súmula nº 149 do STJ.

Sobre o tema, trago os precedentes que seguem:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE EFICAZ PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR CAMPESINO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGOS 485, IV, E 320, DO NCP. - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. - O laudo apresentado considerou a parte autora total e permanentemente incapacitada para o desempenho de suas atividades habituais, por ser portadora de artrite reumatoide em estágio avançado. - A despeito da qualificação da autora na presente demanda como rurícola e dos depoimentos das testemunhas confirmando o exercício de atividade campestre desde longa data, nota-se que a promotora não trouxe aos autos qualquer início de prova material capaz de demonstrar o exercício de labor rural em período anterior ao início de suas contribuições como segurada facultativa, em 01/08/2007, de modo que o cumprimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado não restou devidamente comprovado. - **Não se pode olvidar do advento de precedente oriundo do colendo Superior Tribunal de Justiça (Resp 201202342171, Napoleão Nunes Maia Filho, STJ - Corte Especial, DJE 28/04/2016), tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, precisamente o REsp nº 1.352.721/SP, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campesino traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito. Entendimento que vem sendo adotado pela egrégia Terceira Seção desta Corte. - Extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do NCP, restando prejudicada a apelação do INSS. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275097, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador NONA TURMA Data 01/08/2018 Data da publicação 15/08/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2018) - grifei.***

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. SÚMULA 149. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (RESP Nº 1.352.721/SP). - Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade. - Cédula de identidade (nascimento em 03.09.1948). - Certidão de casamento em 16.12.1967, qualificando a autora como industriária e o marido como pedreiro. - Conta de luz Elektro, informando endereço no Sítio Barra do Braco, emissão em 13.02.2015. - Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, não homologada pelo órgão competente, informando que a autora exerce atividade rural, em regime de economia familiar, "informação prestada pela segurada, conforme escritura pública de propriedade, ITR, nota fiscal de produtor e insumos." - A Autarquia juntou consulta efetuada ao Sistema Dataprev constando que o marido possui cadastro como contribuinte individual/empresário empregador, de 01.01.1985 a 31.01.1988, e como período de atividade de segurado especial, CAFIR, de 31.12.1993 a 22.06.2008, exerce atividade urbana, de 01.12.2008 a 30.04.2009. - Em nova consulta ao Sistema Dataprev consta nos detalhes de período CAFIR duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente, e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares. - **Os documentos juntados não apresentam qualquer informação de que o requerente tenha desenvolvido o trabalho rural.** - A certidão de casamento qualifica a requerente como industriária e o marido como pedreiro. - A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que a autora é trabalhadora rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rurícola alegada. - Há nos autos uma conta de luz informando a residência da autora no Sítio Barra do Braco, entretanto não há sequer um documento referente ao imóvel rural, quais sejam ITR, CCIR, escritura, matrícula, registro ou contrato de parceria agrícola. - Não foi apresentado qualquer documento em que se pudesse verificar a produção, como notas de insumos ou produção, e a existência, ou não de empregados da propriedade rural onde alega ter laborado. - Da consulta do extrato do Sistema Dataprev consta CAFIR de duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com uma grande extensão com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares, entretanto, no depoimento pessoal da requerente informa que plantam para subsistência em sítio que tem energia elétrica e a água da fonte, recebem ajuda dos filhos e doação de roupas da igreja. - **Os documentos juntados não trazem nenhum indício de que a autora tenha desenvolvido trabalho rural em regime de economia familiar e nem podem ser considerados como início de prova material e da consulta ao Sistema Dataprev não há a devida elucidação dos fatos.** - Súmula 149, do S.T.J., "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário". - **Recurso Representativo de Controvérsia nº 1.352.721/SP, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova material apta a comprovar o exercício de atividade rural, implica a extinção do processo, sem resolução de mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, possibilitando ao segurado o ajuizamento de nova demanda, caso reúna os elementos necessários à concessão do benefício. - De ofício, o processo foi extinto, sem resolução do mérito. - Prejudicada a apelação do INSS. - Tutela antecipada cassada. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293746 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador OITAVA TURMA Data 11/06/2018 Data da publicação 25/06/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/06/2018) - grifei".**

Ademais, esta Corte também vem entendendo que a insuficiência da prova oral, deixando de corroborar a prova material trazida em juízo, é causa de extinção do processo sem resolução do mérito.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. PROVA TESTEMUNHAL NÃO ALCANÇA O PERÍODO QUE SE QUER COMPROVAR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. O labor rural deve ser comprovado por meio de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal. 2. **Não se prestando a prova oral a corroborar o início de prova material apresentado, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, a fim de se oportunizar a realização de prova oral idônea.** 4. Apelação prejudicada. (Processo nº 00283427920174039999 Classe APELAÇÃO CÍVEL - 2265116 (ApCiv) Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador DÉCIMA TURMA Data 10/09/2019 Data da publicação 18/09/2019) – grifei.

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CNIS. LONGO PERÍODO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, inciso I e parágrafo 2º). Desta forma, considerando o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua concessão, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário. 2. O exercício de atividade urbana por longo período descaracteriza a condição de rurícola. 3. Ainda que assim não fosse, emerge dos autos que foi decretada a preclusão da prova testemunhal (fl. 67), não tendo as partes arrolado testemunhas no prazo fixado às fls. 61. O autor apresentou o rol somente em 26/11/2013, véspera da audiência, restando preclusa a prova oral, o que torna inviável a concessão do benefício pleiteado. 4. **Assim, tendo a parte autora deixado de produzir prova oral para ampliar a eficácia probatória dos documentos referentes à atividade rural por ela exercida, não há como ser reconhecido o período de trabalho rural para fins previdenciários.** 5. **A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa.** 6. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 7. Remessa oficial não conhecida. De ofício, processo extinto sem resolução do mérito. Prejudicada a apelação do INSS. (Processo nº 00111588120154039999, Classe APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2051885 (ApelRemNec) Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador SÉTIMA TURMA Data 27/08/2018 Data da publicação 06/09/2018) – grifei.

No caso, a prova testemunhal se mostrou insuficiente a corroborar a prova material apresentada.

Com efeito, a testemunha Anthero Machado Neto declara que o autor prestou serviços na chácara de sua propriedade por uns três ou quatro anos, isso há quatro anos.

Portanto, embora a prova testemunhal confirme a atividade da autora na condição de rurícola, não é capaz de comprovar o trabalho rural no período de carência legalmente exigido, ou seja, no período de 162 meses antes do implemento da idade mínima exigida (em 10/05/2008) ou antes do requerimento administrativo (em 06/07/2017).

Portanto, a ausência de provas materiais ou orais nos autos tem por consequência a extinção do processo sem resolução do mérito.

Custas e honorários advocatícios mantidos nos termos da sentença.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, julgando prejudicada a apelação da parte autora.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2020.

acoelho

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005709-06.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANDERSON FABIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANDERSON FABIANO
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ANDERSON FABIANO ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a especialidade dos períodos entre 21/07/1987 a 30/06/1999, concedendo ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição. Foi determinado o reexame necessário (ID 5139277, p. 159/171).

Apelou o autor, alegando que o período entre 01/07/1999 a 12/07/2013 também é especial, fazendo jus à aposentadoria especial (ID 5139277, p. 177/181).

Apelou o INSS, alegando que não comprova o período especial reconhecido; afastamento da especialidade do trabalho em razão da utilização de EPI eficaz e ausência de fonte de custeio porque, com a utilização de EPI, deixou de ser pago adicional de insalubridade, base de cálculo da alíquota diferenciada de financiamento da aposentadoria especial. Caso mantida a condenação, requer a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09 (ID 5139277, p. 183/192).

Contrarrazões da parte autora (ID 5139277, p. 197/208).

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "in verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]"

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os casos: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

Com relação ao argumento do INSS pela impossibilidade de admissão da perícia realizada nos autos, por ter esta sido realizada de forma indireta, observo que, em caso de impossibilidade de realização de perícia diretamente nos locais em que realizado o labor a ser analisado, a perícia por similaridade é aceita pela jurisprudência como meio adequado de fazer prova de condição de trabalho especial.

Neste sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL ANTERIOR A EC 20/98. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

2. Desta forma, reconheço o período comum de 02/01/1973 a 31/12/1974, trabalhado sem registro em CTPS, como também o período de 01/05/1991 a 31/01/1993 em que o autor realizou contribuições previdenciárias como autônomo, conforme comprovantes às fls. 40/60 e CNIS.

3. Respeitados ambos os laudos apresentados, inclusive com perícia por similaridade.

[...]

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1588817 - 0008517-21.2008.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 29/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

- Não obstante a fundamentação da r. sentença e os argumentos lançados pelo perito inicialmente nomeado, faz-se necessária a realização da prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria.

- A manifestação do perito mencionou somente uma das empresas nas quais o autor trabalhou; deve ser ressaltada, ainda, a possibilidade de realização de perícia por similaridade.

[...]

- Apelo da parte autora provido. Apelo da Autarquia prejudicado.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2060422 - 0016118-80.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 25/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2016)

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, “não ocasional nem intermitente”.

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

Não pode ser acolhido o argumento do INSS, de que a concessão da aposentadoria especial não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

[...]

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos “casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção-FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho hígido a seus trabalhadores.

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

[...]

(ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal: AC 00143063720144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016; APELREEX 00020158520064036183, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2016; AMS 00014907020124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013.

Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Nesse sentido:

“PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE ACOLHEU PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS E CONCEDEU A APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

VIII - Não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus. Não se vislumbra, pois, qualquer violação aos dispositivos indicados pela autarquia (arts. 57, §§6º e 7º e 58, §§1º e 2º; da Lei 8.213/91, art. 22, II, da Lei 8.212/91; art. 373 do CPC; arts. 195, §5º, 201, §1º, da CF), estando a decisão de 1º grau em total harmonia com a interpretação sistemática de tais dispositivos.

IX - Constata-se que o autor faz jus à aposentadoria especial, já que, para tanto, faz-se necessário o trabalho em condições especiais durante 25 anos, e o autor laborou sob tais condições por período superior a 28 anos. [...]” (APELREEX 00089375520104036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: “a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria”, isso porque “tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas” e porque “ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores”. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...]” (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]” (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanecem controversos os períodos de 21/07/1987 a 30/06/1999 e 01/07/1999 a 12/07/2013, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia dos PPP's (ID 5139277, p. 151/152) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, a agentes químicos no período entre 21/07/1987 a 30/06/1999 e 01/07/1999 a 12/07/2013.

Portanto, os períodos entre 21/07/1987 a 30/06/1999 e 01/07/1999 a 12/07/2013 são especiais.

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza mais de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

“Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”.

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (10/01/2014 – ID 5139277, p. 60), quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, § 12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Fixo os honorários advocatícios a cargo do INSS, no patamar de 10% sobre as parcelas vencidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (ID 5139277, p. 81), não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Ante todo o exposto, NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO, NEGRO PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PROVIMENTO à apelação do autor, para reconhecer a especialidade do período entre 01/07/1999 a 12/07/2013, concedendo ao autor a aposentadoria especial, com data de início de benefício em 10/01/2014.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, concedo a tutela de urgência, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação da aposentadoria especial em favor da parte autora, sob pena de desobediência, oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007059-20.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: PEDRO GONCALVES DE LIMA
Advogados do(a) APELADO: EDNA DE LURDES SISCARI CAMPOS - SP204912-A, GABRIELA CONEGLIAN PEREIRA - SP322782-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

PEDRO GONÇALVES DE LIMA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a especialidade dos períodos entre 11/10/2001 a 30/04/2009 e 08/03/2010 a 25/11/2014, concedendo ao autor a aposentadoria especial (ID 5340583, p. 55/57).

Apelou o INSS, alegando a não comprovação dos períodos especiais reconhecidos e o afastamento da especialidade do trabalho em razão da utilização de EPI eficaz. Caso mantida a condenação, requer a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09 (ID 5340583, p. 61/72).

Contrarrazões da parte autora (ID 5340583, p. 77/88).

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, como inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...](TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUIÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no § 1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: “a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria”, isso porque “tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas” e porque “ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores”. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também os ossos e outros órgãos. [...]” (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]” (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanecem controversos os períodos de 11/10/2001 a 30/04/2009 e 08/03/2010 a 25/11/2014, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia dos PPP's (ID 5340582, p. 41/42) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, a ruído de 91 dB entre 11/10/2001 a 30/04/2009 e 08/03/2010 a 25/11/2014.

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Portanto, os períodos entre 11/10/2001 a 30/04/2009 e 08/03/2010 a 25/11/2014 são especiais.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Ante todo o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para determinar que em relação aos juros de mora e correção monetária devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, mantendo-se, no mais, a r. sentença de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001174-93.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: FRANCISCO VIRGILIO DE MACEDO

Advogados do(a) APELANTE: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A, EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

FRANCISCO VIRGILIO DE MACEDO ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A sentença julgou improcedente o pedido (ID 5440871).

Apelou o autor, alegando que comprova a especialidade dos períodos entre 06/03/1997 a 20/08/1999, 27/09/1999 a 29/06/2003 e 08/01/2009 a 03/11/2011, fazendo jus à conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial (ID 5440873).

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, como inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...](TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos."(TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, “não ocasional nem intermitente”.

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: “a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria”, isso porque “tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas” e porque “ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores”. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...]” (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RÚIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]” (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanecem controversos os períodos de 06/03/1997 a 20/08/1999, 27/09/1999 a 29/06/2003 e 08/01/2009 a 03/11/2011, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia do PPP (ID 5440843) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, a ruído de 95 dB entre 06/03/1997 a 20/08/1999 e 27/09/1999 a 29/06/2003, e ruído de 95,2 dB entre 08/01/2009 a 03/11/2011.

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Portanto, os períodos entre 06/03/1997 a 20/08/1999, 27/09/1999 a 29/06/2003 e 08/01/2009 a 03/11/2011 são especiais.

Presente esse contexto, tem-se que os períodos reconhecidos, somados aos incontestados, totalizam mais de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

“Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”.

Consequentemente, o autor faz jus à conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (10/11/2011 – ID 5440845, p. 01), quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91, respeitada a prescrição quinquenal.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Fixo os honorários advocatícios a cargo do INSS, no importe de 10% sobre o valor da condenação até a presente decisão, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (ID 5440849), não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Ante todo o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do autor, para reconhecer a especialidade dos períodos entre 06/03/1997 a 20/08/1999, 27/09/1999 a 29/06/2003 e 08/01/2009 a 03/11/2011, concedendo ao autor a conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, com data de início de benefício em 10/11/2011, respeitada a prescrição quinquenal.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5012103-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
RECORRENTE: MARIA LUCIA BARROS GUIMARAES
Advogado do(a) RECORRENTE: RONE MARCIO LUCCHESI - SP301194
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O presente incidente, cadastrado sob a rubrica "SUSPAPEL", trata-se de petição intercorrente referente ao Reexame Necessário nº **0001519-58.2013.4.03.6103**, o qual se encontra concluso neste gabinete.

Diante da impropriedade eleita pelo peticionante e da equivocada autuação da petição como incidente autônomo, determino seja juntada cópia da petição inaugural - id 61396860 - no feito pertinente com a posterior baixa da presente distribuição.

Cumpra-se com urgência.

Após, retornem os autos principais - Reexame Necessário nº **0001519-58.2013.4.03.6103** - à conclusão para análise imediata.

Intimem-se.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5013740-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

RECORRENTE: BENEDITO TRALDI

Advogados do(a) RECORRENTE: MESSIAS EDGAR PEREIRA - SP284255-A, MARCOS TULIO MARTINS DOS SANTOS - SP289847-A

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O presente incidente, cadastrado sob a rubrica "SUSPAPEL", trata-se de Embargos de Declaração referente à Apelação nº 0002643-52.2009.4.03.6124, a qual se encontra atualmente em trâmite na E. Vice-Presidência desta Colenda Corte.

Verifico, ainda, tratar-se de expediente protocolado em duplicidade, visto que idêntico recurso foi protocolado nos autos referidos e levado a julgamento colegiado na sessão de 21/08/2019, os quais foram rejeitados por unanimidade pela egrégia 9ª Turma desta Corte (id 104559886, p. 17/27 e 31/35, respectivamente).

Diante da existência de Recurso Especial pendente de análise (id 90640928), determino a remessa dos autos à UFOR para redistribuição do feito e encaminhamento à Egrégia Vice-Presidência, para as providências que entender cabíveis, com as nossas respeitadas homenagens.

Cumpra-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011417-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: SEBASTIANA FRANCA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DE OLIVEIRA MORAIS - SP279486-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SEBASTIANA FRANCA DE OLIVEIRA, em face de decisão proferida ação que objetiva a concessão de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez.

A parte agravante tomou ciência da decisão agravada por publicação ocorrida em 22/10/2019 e o presente recurso foi protocolado nesta E. Corte em 12 de maio de 2020, quando já transcorrido o prazo disposto nos artigos 1.003, § 5º e 183 do Código de Processo Civil.

A interposição do recurso - ainda que tempestiva - no Tribunal de Justiça de São Paulo, incompetente para ao conhecimento da matéria versada caracteriza erro grosseiro, de modo que inviabiliza a suspensão ou interrupção do prazo para a sua propositura.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. *É de 2 (dois) anos o prazo para a propositura da ação rescisória, contados do trânsito em julgado da decisão rescindenda (art. 495 do CPC). Trata-se de prazo decadencial que não se suspende nem se interrompe.*

2. *A propositura de ação rescisória em Tribunal incompetente não tem o condão de suspender nem de interromper o prazo decadencial para fins de novo ajuizamento.*

3. *Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento.*

(EDcl na AR 5.366/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/06/2014, DJe 17/06/2014)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 1042 DO CPC/15) - AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA DA PRESIDÊNCIA DESTA CORTE QUE NÃO CONHECEU DO RECLAMO ANTE A SUA INTEMPESTIVIDADE. INSURGÊNCIA RECURSAL DO RÉU.

1. *Recurso especial intempestivo. O acórdão recorrido foi publicado no DJE em 29.8.2016 (segunda-feira); iniciando-se, assim, o prazo recursal em 30.08.2016 (terça-feira), e findou-se no dia 20.9.2016 (terça-feira). Contudo, o apelo extremo foi interposto, apenas, em 22.9.2016 (quinta-feira), circunstância que demonstra a sua extemporaneidade.*

2. *A interposição do apelo extremo em Juízo incompetente para o seu recebimento, conduz à intempestividade do reclamo. Precedentes.*

3. *Agravo interno desprovido.*

(AgInt no AREsp 1175862/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 14/05/2018)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. *Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.*

2. *A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.*

3. *No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.*

4. *Recurso especial desprovido." (RESP 1099544, Proc. nº 200802432144, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 07.05.2009)*

E ainda, no mesmo sentido, são as decisões desta E. Corte (TRF/3ª Região, AG. 335774, Proc. 20080300019016-8, Nona Turma, Rel. NELSON BERNARDES, DJ 17.06.2008; AG 393121, Proc. nº 20090300042900-5, Nona Turma, Rel. HONG KOU HEN, DJ 14.01.2010).

Assim, configurada está a intempestividade do agravo de instrumento.

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, por manifestamente inadmissível, em razão de sua intempestividade.

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5060417-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ANTONIO VIEIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação revisional de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, proferida em 21/09/2018 (20315996), julgou improcedente o pedido, ao argumento de que eficaz o EPI utilizado em relação ao agente agressivo químico (óleo e graxa) e que a dosimetria verificada para o agente agressivo ruído não configurava labor especial.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que demonstrado caráter nocente do labor realizado, pelo que reitera o pleito revisional quanto ao benefício percebido, de número 42/146.625.242-9.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especial idade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, in verbis:

"Art. 58 [...]"

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]"

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes [...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o art. 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especial idade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. *O perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.*

2. *Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricitista e auxiliar de eletricitista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissiográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.*

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

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. (...) Omissis IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da

Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaquei)

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pizarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 [DATA:21/03/2018](#).

DO EXAME DO CASO CONCRETO

No caso dos autos, há insurgência do recorrente quanto à possibilidade de reconhecimento da especialidade de trabalho exercido. Passo à apreciação dos intervalos cujo debate foi devolvido a esta Corte:

- de 06/03/1997 a 30/04/2001, 01/05/2001 a 31/12/2003, 01/01/2004 a 28/02/2007 e 01/03/2007 a 16/05/2008 (DER) o autor, nascido em 12/12/1965, exerceu a função de "auxiliar de lubrificação" junto à empresa "Usina da Barra S/A – Açúcar e Alcool" e, conforme perfis profissiográficos previdenciários (20315967 – págs. 10/14), esteve exposto a ruído em índice de 77,5 dB(A) e a "óleo e graxa".

Cabível o enquadramento uma vez que o contato do trabalhador com hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como petróleo, xisto betuminoso, gás natural, óleos lubrificantes e graxas, enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV). Cumpre esclarecer, ainda, que os agentes químicos hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Nessa linha: TRF 3ª Região, AC n.º 0024151-88.2017.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 [DATA:26/01/2018](#).

Verifico, assim, que o índice de ruído não permite a caracterização pleiteada, no entanto, pela exposição a agentes agressivos químicos, no caso em tela hidrocarbonetos, em todos os interstícios demandados, é possível o cômputo como de natureza especial, devendo a Autarquia Federal, por conseguinte, proceder ao recálculo do benefício, desde a DER.

Solucionada a questão de mérito, passo aos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: “1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97,

Com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPD, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Mantidos os demais consectários como fixados em sentença, à míngua de apelo das partes para sua alteração.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, para reconhecer o caráter especial da atividade exercida de 06/03/1997 a 30/04/2001, 01/05/2001 a 31/12/2003, 01/01/2004 a 28/02/2007 e 01/03/2007 a 16/05/2008 (DER - 20315980), e condenar o INSS à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (42/146.625.242-9), desde a DER, com consectários nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5152911-62.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO SERGIO CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: CARLOS AUGUSTO ARAUJO SANDRINI - SP358886-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação em que se objetiva o reconhecimento de atividade rural, para o fim de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença, proferida em 21/10/2019 (123427118), julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a averbar os intervalos de 01/01/1970 a 30/05/1975 e de 15/06/1998 a 22/04/2001 como de atividade campesina.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, que extemporâneas e frágeis as provas apresentadas e utilizadas como fundamento para a procedência parcial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE LABORATIVA SEM REGISTRO PROFISSIONAL

Para efeito de concessão do benefício em tela, a comprovação do tempo de serviço, agora, tempo de contribuição (art. 4º da EC 20/98), sem regular registro em carteira profissional, deverá ser feita com base em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

No tocante à atividade rural, muito se debateu a respeito da aplicação do dispositivo supramencionado e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (STJ, REsp 1321493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19/12/2012, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC/1973);

(ii) os documentos em nome de terceiros, como pais, cônjuge e filhos, servem como início de prova escrita para fins de comprovação da atividade rural em regime de economia familiar, onde dificilmente todos os membros da família terão documentos em seu nome, posto que concentrados, na maioria das vezes, na figura do chefe da família (STJ, EREsp 1171565/SP, Relator Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 05/3/2015; AgRg no REsp 1073582/SP, Relator Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, DJe 02/03/2009; REsp 447655, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 29/11/2004).

(iii) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à desnecessidade de contemporaneidade do início de prova material amalhado a todo período que se pretende ver reconhecido.

A propósito, vale transcrever, num primeiro lance, o último aresto citado, exarado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistam prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)

Esposando o mesmo raciocínio, a Súmula 577 do c. STJ, verbis:

"É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado, desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob o contraditório".

Ora bem, da leitura dos textos retrotranscritos, ressaí cristalino ser dispensável que o princípio de prova documental refira-se a todo o período a comprovar-se: admite-se que aluda, apenas, à parcela deste. Equivale, pois, a afirmar-se que o princípio deve reportar-se ao menos a um quinhão do intervalo laborativo a ser comprovado.

Destarte, à luz dos julgados do c. STJ e da linha exegética acima, inclino-me pela simultaneidade, ainda quando diminuta, entre os documentos ofertados e o interregno laboral alegado.

Importante consignar, por pertinente, que o tempo de serviço prestado por segurado trabalhador rural, anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91, deverá ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, exceto para efeito de carência. É o que preleciona o art. 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.

Inicialmente, saliento que labor campesino, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Todavia, depois de 25.07.91, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL. REGRA DE TRANSIÇÃO DA EC 20/1998. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE COMPROVADA. MOTORISTA DE CAMINHÃO E DE ÔNIBUS. AGENTE FÍSICO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS. (...)

2. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

3. Ausência de início de prova material. Impossibilidade de acolhimento de trabalho urbano com base em prova exclusivamente testemunhal. (...)

15. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

DO EXAME DO CASO CONCRETO

No caso dos autos, há insurgência do recorrente quanto à possibilidade de reconhecimento de trabalho rural exercido sem registro em CTPS, de maneira que passo à apreciação dos intervalos cujo debate foi devolvido a esta Corte, de 01/01/1970 a 30/05/1975 e de 15/06/1998 a 22/04/2001.

Para demonstrar o exercício de labor campesino, o requerente fez juntar aos autos documentos, dos quais destaco:

- declaração emitida por cooperativa de trabalhadores rurais, datada de 01/08/2018, quanto à inscrição do autor em seus quadros em 15/06/1998 (123427095 – pág. 02);
- carteira da COTRAG (Cooperativa dos Trabalhadores de Guaira e Região Ltda.), sem data (123427096 – págs. 07/08);
- certidão de casamento, contraído em 25/06/1981, contando a profissão como “operador de máquinas” (123427096 – pág. 09).

O autor, nascido em 22/11/1957 (123427096 – pág.06), pleiteou administrativamente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 04/09/2018 (123427096 – pág. 76), apresentando extenso histórico laboral urbano em CTPS (123427096 – págs. 12 e ss.), o que, associado à parca, extemporânea e mesmo contraditória (caso da certidão de casamento) documentação acostada aos autos, impossibilitam a conclusão pelo labor campesino.

Destarte, a despeito dos relatos testemunhais, o conjunto probatório não corrobora as alegações constantes da exordial, pelo que improcedente o pleito trazido ao Judiciário.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS, para afastar o reconhecimento dos períodos de 01/01/1970 a 30/05/1975 e de 15/06/1998 a 22/04/2001 e julgar improcedente o pedido.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011074-43.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CRISTIANO APARECIDO MELOCRO
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIO JORGE DE OLIVEIRA - SP247618-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face da decisão que, em sede de cumprimento de sentença, acolheu parcialmente a sua impugnação e fixou o valor da multa pelo atraso na implantação do benefício em R\$ 11.700,00.

Sustenta, em síntese, haver excesso de execução e que nada deve a título de multa, pois tem o prazo de 45 dias para a implantação do benefício, além de ser inexigível a cominação, por total falta de amparo legal.

Diante disso, pleiteia a exoneração da multa cominatória ou a sua redução para R\$ 1.000,00.

Requer a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Recebo o recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Discute-se o valor da multa aplicada pelo descumprimento de decisão judicial (implantação de benefício de aposentadoria por invalidez, decorrente de acordo celebrado entre as partes).

À luz dos autos, o INSS foi intimado em 19/9/2019 para implantar o benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 300,00, limitada a 60 dias (Id 131705215 - p. 11/13).

Diante do atraso na implantação do benefício, ocorrida em 27/11/2019, a exequente requereu o pagamento da multa, apurando o montante de R\$ 18.000,00, referente a 60 (sessenta) dias de atraso.

Houve impugnação do INSS e o Juízo *a quo* fixou o valor da multa em R\$ 11.700,00, ensejando a decisão agravada.

Não há óbice, no ordenamento jurídico, para aplicação da multa fixada por atraso no cumprimento de decisão judicial.

Como efeito, é facultado ao magistrado aplicar multa cominatória para compelir o réu a praticar o ato a que é obrigado.

Essa multa, também denominada *astreintes*, não tem caráter de sanção; apenas visa à coerção psicológica para o cumprimento da obrigação.

A doutrina é unânime em reconhecer que não há caráter punitivo, senão puramente de constrangimento à colaboração com a execução das decisões liminares ou definitivas, de conteúdo mandamental.

Tanto é assim que, caso cumprida a ordem, deixa de ser devida.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. astreintes . POSSIBILIDADE. Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento. Em conformidade com o entendimento assentado em ambas as Turmas da Terceira Seção desta col. Corte de Justiça, o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode fixar as denominadas astreintes contra a Fazenda Pública, com o objetivo de forçá-la ao adimplemento da obrigação de fazer no prazo estipulado. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA n 476719/RS, 6ª Turma, rel. Min. Paulo Medina, j. 13/5/2003, v.u., DJ 9/6/2003, p. 318)

Ainda, Luiz Guilherme Marinoni, explicando a natureza multa referida nos artigos 461 do Código de Processo Civil/1973 e 84 do CDC, assim se manifesta:

"A multa presente em tais normas, desta forma, é apenas um meio processual de coerção indireta voltado a dar efetividade às ordens do juiz: não tem ela, como é óbvio, qualquer finalidade sancionatória ou reparatória. A multa é um meio de coerção indireta que tem por fim propiciar a efetividade das ordens de fazer e não-fazer do juiz, sejam elas impostas na tutela antecipatória ou na sentença." (Tutela específica, São Paulo: RT, 2001, p.105/106)

Assim, é perfeitamente admissível a imposição de multa diária, em caso de descumprimento de decisão judicial.

No caso, embora tenha havido atraso no cumprimento da ordem, a autarquia acatou o comando judicial, efetivando a implantação do benefício. Mas ainda assim a multa é devida, pois não houve cumprimento da medida no prazo legal, 45 dias, previsto no artigo 41-A, § 5º, da Lei n. 8.213/91, evidenciando ofensa ao princípio da eficiência (artigo 37, caput, da Constituição Federal) inclusive.

Não obstante, vê-se que o montante fixado pode ser considerado, sob certa perspectiva, excessivo, a impor, de ofício, sua redução.

Nesse sentido:

“PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER MULTA COMINATÓRIA. ART. 461, § 4º DO CPC. EXECUÇÃO. CLÁUSULA “REBUS SIC STANTIBUS”. (...) II - A imposição de multa como meio coercitivo indireto no cumprimento de obrigação de fazer encontra amparo no § 4º do artigo 461 do Código de Processo Civil, que inovou no ordenamento processual ao conferir ao magistrado tal faculdade visando assegurar o cumprimento de ordem expedida e garantir a efetividade do provimento inibitório. Orientam a dosimetria da multa cominatória os critérios da proporcionalidade entre o seu valor e a restrição dela emergente como fator cogente no cumprimento da tutela inibitória, além de sua adequação e necessidade como meio executivo. III - O § 6º do artigo 461 do Código de Processo Civil, ao conferir poderes ao Juiz de revisão da multa cominatória, instituiu a regra da manutenção da proporcionalidade entre o quantum da multa diária e o período da mora verificada, visando preservar a sua finalidade inibitória, e é inspirada na cláusula rebus sic stantibus, de maneira que a execução da multa somente é admitida como forma de superar a inércia no cumprimento da decisão judicial, sem almejar o enriquecimento da parte contrária. ... V - Agravo de instrumento improvido.” (TRF3 - AGRAVO DE INSTRUMENTO 287097 (Processo: 200603001169877-SP) - 9ª Turma - Relator: JUIZA MARISA SANTOS; Data da decisão: 25/06/2007; DJU 26/07/2007; PÁGINA: 327)

Nessa esteira, seguindo entendimento já consolidado em nosso sistema processual, o novo CPC, em seu artigo 537, caput, e incisos I e II do parágrafo primeiro, traz comando de que, o valor fixado na multa ou a sua periodicidade poderão ser alterados de ofício pelo juiz

“Art. 537: A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito. § 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que: I - se tornou insuficiente ou excessiva; II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento ”

A respeito, esta Corte Regional já decidiu que *“a imposição de multa como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação encontra amparo nos artigos 536 e 537 do Código de Processo Civil, que conferiu ao magistrado tal faculdade como forma de assegurar efetividade no cumprimento da ordem expedida. No entanto, essa multa pode ser a qualquer tempo revogada ou modificada, de acordo com o poder discricionário do magistrado”* (Oitava Turma, AC - apelação cível - 2214576 - 0004118-15.2014.4.03.6109, Rel. Desembargadora Federal Tania Marangoni, julgado em 06/03/2017, E-DJF3 Judicial 1 data:20/03/2017).

Dessa forma, dada a natureza pública da autarquia previdenciária - que é custeada pelos contribuintes segurados e empresas e representa a coletividade de hipossuficientes - entendendo adequada a redução de seu valor, conforme pleiteado pela parte agravante.

Essa quantia, por um lado, serve para compensar a parte autora dos dissabores da demora, ao menos em parte. E por outro não onera os cofres públicos, à luz das circunstâncias evidenciadas no caso.

Assim, entendendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil, **defiro o efeito suspensivo**, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final da Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente a parte agravada a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELALBERY BUENO - SP293436-N
AGRAVADO: LUZIA INES BRASILIO GOMES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: MIRIAN ROBERTA DE OLIVEIRA TOURO - SP192636-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em ação de restabelecimento de auxílio-doença c.c. pedido de aposentadoria por invalidez, que deferiu a antecipação da tutela para restabelecimento imediato do referido benefício previdenciário.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o INSS que submetido(a) à perícia médica oficial constatou-se que o(a) autor(a) está apto(a) para o trabalho, razão pela qual o ato de indeferimento do benefício previdenciário goza da presunção de veracidade e legitimidade, não sendo, pois, passível de desconstituição por laudo produzido por médico particular.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A incapacidade laboral deve ser atestada em razão da atividade exercida pelo autor/segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO - DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA - EXISTÊNCIA. O JUÍZ NÃO ESTÁ ADSTRITO AO LAUDO PERICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio - doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. No presente caso, ainda que o jurisperito tenha concluído pela ausência de incapacidade laboral na parte autora, as sequelas deixadas por sua patologia (neoplasia mamária) são incompatíveis com o exercício de sua atividade habitual de costureira em tapeçaria, a qual, notadamente, exige a realização de esforços físicos e movimentos repetitivos com os membros superiores. Inaptidão total e temporária ao trabalho.

4. Embora a perícia médica judicial tenha grande relevância em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, o Juiz NÃO está adstrito às conclusões do jurisperito.

5. Requisitos legais preenchidos.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 1898528, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. AUXÍLIO - DOENÇA . RESTRIÇÃO FÍSICA INCOMPATÍVEL COM ATIVIDADE PROFISSIONAL HABITUAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. TERMO FINAL.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, que já se submeteu a sete intervenções cirúrgicas para correção de hérnia inguinal, a necessidade do tratamento cirúrgico do joelho e, considerando que exerce atividade (vigia) que exige destreza para deambulação, incompatível com a restrição física atestada pelo perito judicial e demais documentos médicos, mantida a condenação do réu ao benefício de auxílio - doença, por ser inviável, pelo menos por ora, o retorno demandante ao exercício de suas atividades habituais, enquanto não for submetido a tratamento médico adequado.

II - Mantido o termo inicial do benefício de auxílio - doença em 01.12.2007, data da comunicação do indeferimento do pedido, vez que em sede administrativa já haviam sido apresentados documentos médicos, expedidos por serviço público de saúde (novembro de 2007), comprobatórios da incapacidade temporária, confirmada pela perícia judicial.

III - Ajuizada a ação antes de 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

IV - No que tange ao termo final de incidência dos juros de mora, não deve ser conhecido o recurso, pois a decisão agravada ressaltou que a incidência dar-se-á até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Precedentes do STF.

V - Agravo do INSS, não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

(AC 1569275, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2011)

Cabe ao Juiz apreciar livremente a prova acostada.

A teor do que se depreende dos autos, o benefício de aposentadoria por invalidez foi cessado pelo INSS com fulcro na não constatação da incapacidade laboral.

In casu, da documentação acostada aos autos, constata-se que a autora, atualmente com 45 anos, é trabalhadora rural, auxiliando o marido no manuseio e ordenha de gado e padece de radiculopatia, espondilose, hipertensão arterial, hipertireoidismo, depressão leve, bócio difuso e diabetes melítus.

Em que pese o perito da autarquia ter afirmado que a autora, que anteriormente exercia a função de trabalhadora rural, encontra-se apta para o trabalho, certo é que as doenças apresentada pela parte autora, especialmente a radiculopatia e a espondilose, deixam-na impossibilitada de exercer suas funções diárias, assim, entendo que a hipótese é de se manter, por ora, a decisão impugnada.

De outro lado, tendo em vista o caráter provisório da tutela antecipada, a fim de evitar prejuízos irreparáveis às partes, caso a ação seja julgada improcedente, entendo que a hipótese é de se antecipar a perícia médica – **a qual o Juízo a quo já determinou a antecipação de sua elaboração, a fim de imprimir celeridade ao caso em apreço.**

Ante o exposto, **inde firo** o efeito suspensivo requerido.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010891-72.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: OVIDIO ADAO BOLIZE
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OVIDIO ADÃO BOLIZE em face da decisão proferida nos autos do mandado de segurança, que indeferiu pedido de execução das parcelas em atraso, por ser a via inadequada.

Inconformada, apela a parte agravante, em que alega a possibilidade de execução das parcelas em atraso no próprio mandado de segurança, quanto se trata das diferenças devidas após sua impetração, compreendidas entre o ajuizamento do presente mandamus e a data do início do pagamento (DIP).

Pugna pela suspensão da eficácia da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Nesta sede de cognição sumária, se verifica a plausibilidade das alegações versadas pela parte agravante.

Com efeito, é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio a utilização do mandado de segurança como substitutivo de pedido de cobrança, nos termos da Súmula 269 do Supremo Tribunal Federal, o que restaria configurado se fosse exigido o pagamento das verbas vencidas anteriores ao ajuizamento do *writ*.

Entretanto, nada obsta seja reconhecido o direito da impetrante de ter adimplido os valores referentes às parcelas vencidas em momento posterior à impetração do *mandamus*.

Nesse sentido, cito:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DE PARCELAS VENCIDAS APÓS AJUIZAMENTO.

1. A sentença concedeu parcialmente a segurança, apenas para que fosse considerado como especial o período compreendido entre 09/03/1982 a 03/12/1985. Houve reforma da decisão por esta c. Corte Regional, com o reconhecimento de outros períodos de atividade em condição especial, oportunidade em que se determinou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral desde a data do requerimento administrativo (6/5/2013), com a retroação dos efeitos patrimoniais apenas até a data da impetração.

2. Após o trânsito em julgado, a parte impetrante requereu a execução das parcelas vencidas posteriormente ao ajuizamento da ação, o que lhe foi negado ao argumento da impossibilidade de utilização do mandado de segurança como substitutivo de ação de cobrança.

3. Tal decisão contraria frontalmente o que foi decidido por esta c. Corte, em consonância com o disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, no sentido de que os efeitos patrimoniais do writ retroagirão até a data da impetração (4/10/2013). Precedente do STF, em sede de repercussão geral (Tema 831).

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590055 / SP 0019478-13.2016.4.03.0000, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, Órgão Julgador DÉCIMA TURMA, Data do Julgamento 22/08/2017, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA. PARCELAS DECORRENTES DE REVISÃO DE BENEFÍCIO ADMINISTRATIVO POR IMPOSIÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

(...)

II- O mandado de segurança meio cabível para a proteção de direito individual, líquido e certo, que confere ao Magistrado a possibilidade de proceder ao controle de ato oriundo de autoridade pública.

III - Não há previsão legal para recebimento de valores vencidos na via estreita do mandamus, mas tão só de parcelas diretamente decorrentes da coisa julgada, a contar da impetração.

IV- Há de se reconhecer, no mandamus, a existência de efeitos pecuniários relativos ao benefício previdenciário, a serem satisfeitos com a quitação de mensalidades pela Administração, em decorrência do julgado.

V - Inocorrente a prescrição por clara interrupção dos prazos prescricionais.

VI - Em razão do erro cometido pelo INSS ao calcular o benefício em desacordo com o decidido judicialmente, mantido o termo inicial da incidência dos juros moratórios a partir da data da citação no mandamus.

(...)

X - Matéria preliminar rejeitada. Apelações, no mérito, parcialmente providas."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2242268 - 0005849-18.2014.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, julgado em 07/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2017)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEQUINTE DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. CONJUNTO PROBATÓRIO. RECONHECIMENTO. BENEFÍCIO INTEGRAL CONCEDIDO. DATA DO INÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EFEITOS FINANCEIROS. SÚMULA 271 DO STF. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo tempus regit actum, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

(.....)

19 - Conforme planilha anexa, somando-se os períodos especiais reconhecidos nesta demanda (03/03/1977 a 25/09/1988 e de 19/07/1993 a 21/11/1994) ao período incontroverso de fls. 55/56, verifica-se que o autor contava com 35 anos e 14 dias de contribuição na data do requerimento administrativo (24/04/2015 - fl. 57), o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição, não havendo que se falar em aplicação do requisito etário, nos termos do art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal.

20 - O requisito carência restou também completado.

21 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (24/04/2015 - fl. 57), pois à época o requerente já havia cumprido os requisitos para a concessão do benefício. Entretanto, por força da Súmula 271 do STF, é vedada a produção de efeitos patrimoniais pretéritos por meio da concessão do mandado de segurança. Assim, o direito ao recebimento das parcelas vencidas é devido a partir da data da impetração do mandado de segurança - sem que isso implique em utilização do writ como substitutivo da ação de cobrança.

22 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento.

23 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

24 - Apelação da parte autora provida.

(TRF3ª Região, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 0006631-65.2015.4.03.6126, Relator(a) Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, Órgão Julgador 7ª Turma, Data do Julgamento 29/04/2020, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2020).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO. PARCELAS VENCIDAS NO CURSO DO WRIT. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- Trata-se de mandado de segurança no qual se pleiteou a concessão de aposentadoria especial, desde a entrada do requerimento administrativo em 18/11/2014, com o reconhecimento de período especial.

- Constatou expressamente da sentença prolatada: "(...) Diante do exposto, CONCEDO A SEGURANÇA, com base no art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil, para determinar que o INSS compute como tempo de atividade especial o período de 18/09/1989 a 30/04/2013 e que conceda a aposentadoria especial NB 171.971.344-5, em favor da parte impetrante a partir da data de impetração do feito (09/04/2015). (...)". "As parcelas vencidas entre a data da entrada do requerimento administrativo e a data de ajuizamento devem ser cobradas por meio de ação própria (Súmula 269 do STF). (...)". (f. 92/95v.).

- Foi determinado pelo título judicial o pagamento das prestações vencidas desde a propositura da ação, em 9/4/2015.

- É vedado pelo ordenamento jurídico pátrio a utilização do mandado de segurança como substitutivo de pedido de cobrança, nos termos da Súmula 269 do Supremo Tribunal Federal, o que restaria configurado se fosse exigido o pagamento das verbas vencidas anteriores ao ajuizamento do writ.

- Entretanto, nada obsta seja reconhecido o direito da impetrante de ter adimplido os valores referentes às parcelas vencidas em momento posterior à impetração do mandamus.

- No caso, o INSS implantou o benefício e efetuou o pagamento das parcelas vencidas no curso do writ a partir de 1º/5/2015, conforme se vê do Histórico de Créditos - HISCRE de f. 146/148. Contudo, deixou de pagar o período de 9/4/2015 (propositura da ação) a 30/4/2015, determinado na sentença e pleiteado pela impetrante, ora agravante à f. 151/153.

7. Agravo de Instrumento provido.

(TRF3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 582622 / SP 0010098-63.2016.4.03.0000, Relator(a) JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 27/03/2017, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/04/2017).

Sendo assim, a sentença concessiva da segurança serve como título executivo judicial para a satisfação e pagamento das prestações vencidas a partir da impetração do writ.

Destarte, não há óbices à cobrança das parcelas vencidas entre a impetração do mandado de segurança e a data início do pagamento do benefício.

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo ao agravo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

Após, retornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5233328-02.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALTER IRES FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME APARECIDO DIAS - SP345779-N

DESPACHO

Tendo em vista a afetação do Tema Repetitivo nº 1.031, referente aos Recursos Especiais 1.831.371/SP, 1.831.377/SP e 1.830.508/RS, pela Primeira Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com acórdão publicado em 21/10/2019, o qual determinou a suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a “possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo”, aguarde-se até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002193-86.2016.4.03.6311
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: ROBERTO ANJOS FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: EMÍDIO CASTRO RIOS DE CARVALHO - SP353558-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação da parte autora interposto em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária objetivando a condenação da Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria especial ou subsidiariamente, aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos de atividade especial.

Em suas razões recursais, o autor pugna, em síntese, pela reforma da r. sentença para o reconhecimento do labor especial no intervalo de 17/11/1986 até 15/10/2014, no qual laborou com exposição a agentes químicos e ruído, com a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, em 26/03/2015. Requer ainda a condenação da Autarquia ao pagamento de indenização por danos morais e, subsidiariamente, a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões pelo INSS, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei n.º 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade de trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DO CASO CONCRETO

DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

Inicialmente, no que tange ao pedido de indenização por dano moral, mister se faz tecer algumas considerações sobre o tema.

Dano moral, consoante a melhor doutrina e como o entendimento sedimentado nas cortes superiores, configura-se em lesão a direito da personalidade. Em outros termos, corresponde a toda violação ao patrimônio imaterial da pessoa no âmbito das suas relações de direito privado. Não se confunde, no entanto, e nem poderia, sob pena de banalização do instituto, com acontecimentos cotidianos que, apesar de incomodarem, não têm aptidão para atingir, de forma efetiva, direitos da personalidade. Esses acontecimentos têm sido tratados, com acerto, pela jurisprudência, como "*meros aborrecimentos*", inafastáveis na sociedade contemporânea, devendo ser suportados por seus integrantes, ou punidos administrativamente, para que o instituto do dano moral não perca seu real sentido, sua verdadeira função: compensar o lesado pela violação à sua personalidade.

Comefeito, danos morais são os ocorridos na esfera da subjetividade, ou no plano valorativo da pessoa na sociedade, alcançando aspectos mais íntimos da personalidade (intimidade e consideração pessoal) ou da própria valoração pessoal no meio em que vive e atua (reputação e consideração social).

Não se pode dar guarida a suscetibilidades exageradas e interpretar os aborrecimentos cotidianos como causadores de abalos psíquicos ou à personalidade. Sérgio Cavalieri nos ensina que:

"(...) só deve ser reputado como dano moral a dor; vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo a normalidade, interfira intensamente ao comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústias e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral" (Programa de responsabilidade civil. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 76).

Pelo exposto, considero, ausente a ocorrência de dano moral, mantendo a improcedência desse pedido.

Passa-se ao exame do intervalo de atividade especial requerido pela parte autora, face às provas coligidas aos autos:

- de 17/11/1986 a 15/10/2014

Empregador: Anglo American Fosfatos Brasil LTDA

Atividade profissional: Analista/ técnico e supervisor de Meio Ambiente

Prova(s):

- PPP id 898959972- págs. 18/22, com emissão na data de 1º/10/2014

- laudo do perito judicial – fls. 170/198-

Agente(s) agressivo(s) apontado(s):

- de 17/11/1986 até 15/10/2014 – exposição do demandante a agentes químicos: ácidos sulfúricos e fosfórico, soda cáustica, amônia e enxofre

“conclusão do perito: Para os agentes químicos destacados acima, para todo o período que laborou na empresa, ou seja, de 17/11/1986 a 15/10/2014 (vide PPP) ao enquadramento da atividade exercida pelo Autor ao anexo 13 da NR-15, no item OPERAÇÕES DIVERSAS, como atividade insalubre em Grau Médio, para exposição aos compostos Ácido Sulfúrico, Ácido Fosfórico, Soda Cáustica e Amônia e como atividade insalubre em Grau mínimo a exposição para Enxofre.(...)”

- de 17/11/1986 até 30/06/2002- ruído superior a 90 dB

- de 01º/07/2002 até 15/10/2014- ruído inferior a 85 dB

Conclusão: Pela exposição ao agente nocivo ruído, possível o enquadramento do intervalo de 17/11/1986 a 30/06/2002, nos termos do código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64;

Pela exposição aos agentes químicos, possível o enquadramento de todo intervalo laboral, de 17/11/1986 até 15/10/2014, nos termos do código 1.2.11 do Decreto n.º 53.831/64;

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Destarte, faz jus o autor ao reconhecimento do labor especial no intervalo de **17/11/1986 até 15/10/2014**, devendo o INSS proceder à respectiva averbação.

Somado o período de labor especial reconhecido nestes autos, verifica-se, que o demandante contava, na data do requerimento administrativo em **26/03/2015 (fl.8)**, com **27 anos, 10 meses e 29 dias** de tempo de atividade especial, suficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos, como se demonstra da planilha abaixo:

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

- **Data de nascimento:** 20/03/1967

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 26/03/2015

- **Período 1 - 17/11/1986 a 15/10/2014 - 27 anos, 10 meses e 29 dias - 336 carências - Tempo comum - Anglo American Fosfatos Brasil**

* Não há períodos concomitantes.

- **Soma até 26/03/2015 (DER): 27 anos, 10 meses, 29 dias, 336 carências**

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/DX9CQ-PMWP9-HZ>”

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo. (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Na hipótese de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo ou judicial, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido nos presentes autos. Caso opte pela aposentadoria deferida no presente feito, os valores já pagos, na via administrativa, deverão ser integralmente abatidos do débito. Por outro lado, a questão de eventual mescla de efeitos financeiros dos benefícios deve observar o deslinde final da controvérsia versada nos REsp nºs 1.803.154/RS e 1.767.789/PR, afetada ao Tema nº 1018, do Superior Tribunal de Justiça.

Passo à análise dos consectários.

Cumprido esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR para reconhecer o labor especial no intervalo de 17/11/1986 a 15/10/2014, condenando o INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo em 26/03/2015. Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária, em como arbitrada a verba relativa aos honorários advocatícios.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6093662-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JANDIRA SEVAROLLI DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A, ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada aos 24 de setembro de 2018, por meio da qual a parte autora pretende a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de período de atividade especial e retificação do período contributivo.

A r. sentença proferida aos 14 de maio de 2019 julgou extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 487, II do CPC, sob o fundamento de que ocorrera a decadência do direito da parte autora à revisão pretendida (id 99092526- págs. 01/03).

Apelou a parte autora. Em suas razões recursais, sustenta, em síntese equivocada a afirmação de ocorrência de decadência. Pugna pela reforma da sentença e procedência de seu pedido para a condenação da Autarquia Previdenciária à revisão da rmi de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Apresentadas as contrarrazões pelo INSS, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Depreende-se da leitura da exordial, que a parte autora formula pedido para o reconhecimento de período de atividade especial, nos quais alega teria laborado com exposição à agentes agressivos, com a consequente revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, objetivando ao recálculo da renda mensal inicial.

Alega ainda, a desconsideração no cálculo do benefício concedido pela Autarquia, das contribuições previdenciárias vertidas nos períodos de 1º a 22/01/1979 e de 14 a 30/12/1989.

Sobre a matéria de fundo, o colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 630.501/RG, **com Repercussão Geral reconhecida**, decidiu, por maioria, nos termos do voto da relatora Ministra Ellen Gracie, pela possibilidade do segurado do Regime Geral de Previdência Social postular a retroação da Data de Início do Benefício (DIB) para o dia em que o cálculo lhe for mais favorável, ressalvando, expressamente, o respeito aos institutos da prescrição e da decadência. Oportuna a transcrição do trecho do e. voto que trata da referida sujeição, *in verbis*:

"Atribuo os efeitos de repercussão geral ao acolhimento da tese do direito adquirido ao melhor benefício, assegurando-se a possibilidade de os segurados verem seus benefícios deferidos ou revisados de modo que correspondam à maior renda mensal inicial possível no cotejo entre aquela obtida e as rendas mensais que estariam percebendo na mesma data caso tivessem requerido o benefício em algum momento anterior; desde quando possível a aposentadoria proporcional, com efeitos financeiros a contar do desligamento do emprego ou da data de entrada do requerimento, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas. Aplica-se ao recursos sobrestados o regime do art. 543-B do CPC."

No que tange ao fenômeno decadencial na seara previdenciária, no Recurso Extraordinário n. 626.489/SE, **em repercussão geral** (art. 543-B, do CPC/1973), Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014, o Pretório Excelso firmou entendimento pela legitimidade da instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 (na redação da MP 1.523/1997), incidindo a regra legal, inclusive, sobre os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O mesmo entendimento também foi albergado pelo Superior Tribunal de Justiça: Primeira Seção, RESP 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013, nos termos do artigo 543-C do CPC (no mesmo sentido, RESP 1.309.529/PR).

Assim, em conformidade com o entendimento do STF, o termo inicial do prazo decadencial para benefícios concedidos até 27/06/1997 (inclusive), é 01/08/1997; para benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 (inclusive), o termo inicial é o primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação do benefício concedido ou da reclamada circunstância jurídica superveniente ao ato de concessão (mesmo no caso de pensão por morte), ou o dia em que o interessado tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva na seara administrativa.

In casu, a sentença recorrida reconheceu a decadência do direito à revisão do ato concessório do benefício originário, em conformidade com o entendimento firmado pelo STF no RE 626.489/SE.

Assim, verifica-se, que o benefício NB 42/108.468.378-1 foi concedido em 10/11/1997, como se extrai da carta de concessão colacionada aos autos (id 99092501-pág.43. A presente ação foi ajuizada em 24/09/2018, após, portanto, do prazo decenal, consumando-se a decadência do direito de ação da parte autora.

Destarte, não merece reparos a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000629-05.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: DIRCEU APARECIDO PAULINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Primeiramente, tendo em vista a notícia de falecimento do agravante em consulta ao feito originário, intime-se o advogado cadastrado nos autos para que diga se há interesse na continuidade do presente feito.

Em caso afirmativo, deverá informar se o autor deixou dependentes habilitados ou sucessores legais, trazendo o documento comprobatório pertinente (lei 8.213/91, art. 112), bem como se houve a abertura de inventário/arrolamento de bens em nome do falecido. Na mesma oportunidade, deverá acostar cópia da certidão de óbito para devida instrução do feito.

Após, retornemos autos conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004181-41.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MESSIAS ALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: KLEBER SANTANA LUZ - SP256994-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0002002-20.2015.4.03.6103
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGRIPAAQUINO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003552-38.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLEBER RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Esclareça a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, acerca dos dados pessoais constantes na Cédula de Identidade e no Cadastro da Pessoa Física - CPF (id 1318112566 - p. 21/22), os quais apontam que MARIA RODRIGUES tinha por data de nascimento 15/03/1916, condição que a impossibilitaria de ser sua genitora, porquanto contaria 81 anos em 04/08/1997.

Intime-se

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 6085932-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSWALDO PIRES PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: MARIO TARDELLI DA SILVA NETO - SP291134-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6208742-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. V. J. D. S.

REPRESENTANTE: GIVANILDO DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO HENRIQUE MINOTTI FERNANDES - SP324036-N,

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004452-34.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: KEN ITI OSSANAI

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6083115-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANTONIO BENVINDO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: DARLENE FERREIRA LEITE NATTES - SP353079-A, SERGIO ANTONIO NATTES - SP189352-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5146709-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ROBERTO MANSO

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO APARECIDO CASSUCI JUNIOR - SP268624-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5028887-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - SP415773-N

AGRAVADO: DALVO COSTA SANTARENO

Advogado do(a) AGRAVADO: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 5000703-13.2018.4.03.6136

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ELCO SANTOS NUNES, HELIO SANTOS NUNES, HELIAS SANTOS NUNES, ENIVALDO SANTOS NUNES, ELENISA LUCIANA SANTOS NUNES, ELIETE SANTOS NUNES, ELISMAR SANTOS NUNES, ENIVAN SANTOS NUNES, JOSE EDAIR SANTOS NUNES, HETENIZIA SANTOS NUNES VIEIRA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5873055-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SERGIO ANTONIO PAGNI
REPRESENTANTE: PAULO OTAVIO PAGNI
Advogados do(a) APELADO: PAULO FAGUNDES - SP103820-N, PAULO FAGUNDES JUNIOR - SP126965-N,

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5000042-41.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LEONARDA GONCALVES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 5007597-92.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: PAULO SERGIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) N° 6125112-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: AILTON MARTINS
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N, MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029248-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISMAEL GOMES DOS SANTOS JUNIOR - SP424759-N
AGRAVADO: SEBASTIAO BENEDITO GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001873-39.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: ORLANDO DIONISIO DE JESUS
Advogados do(a) APELANTE: LUCIO SERGIO DOS SANTOS - SP263103-A, DEBORA CRISTINA FERREIRA
REQUEIJO - SP262978-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6208701-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DANIEL DA SILVA TORRES
Advogado do(a) APELADO: LINDICE CORREA NOGUEIRA - SP276806-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5148580-37.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: R. D. S. M.
REPRESENTANTE: SIRLEI DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO CALIL PIO - SP40601-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em 2013, na qual a parte autora pleiteia a concessão de benefício assistencial.

A r. sentença extinguiu o feito, sem resolução do mérito, por falta de requerimento administrativo.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação para pleitear o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Analisados os autos, verifica-se não ter sido formulado requerimento administrativo prévio do pedido ora deduzido.

Com efeito, a questão da necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação - objeto de muita discussão no passado - foi definitivamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgar o RE n. 631.240, em 3/9/2014 (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral:

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

Sem margem a dúvidas, o STF: **(i)** considerou constitucional a exigência de requerimento administrativo prévio como condição da ação; **(ii)** fixou regras transitórias para as ações judiciais em trâmite até a data da conclusão do julgamento (3/9/2014), sem precedência de processo administrativo.

No caso dos autos, como a ação estava em curso na conclusão do julgamento do STF e não houve contestação de mérito do INSS, incide a hipótese de sobrestamento do processo, consoante item 6 do acórdão proferido no RE n. 631.240, observando-se a sistemática estabelecida nos itens 7 e seguintes do mesmo julgado.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para **anular** a r. sentença, e determino a baixa dos autos à Primeira Instância, a qual deverá intimar a parte autora a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS deverá ser intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse processual.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5185397-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: THAIS PERISSINOTTO

Advogado do(a) APELANTE: ESCLAIR RODOLFO DE FREITAS JUNIOR - SP226556-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de pensão por morte.

Em síntese, a parte autora alega o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil assim dispõe (g. n.):

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

(...)"

Infere-se da norma processual que o recurso somente poderá ser conhecido e julgado – monocraticamente ou pela Turma – se houver impugnação específica da sentença.

Neste caso, porém, a apelação não poderá ser conhecida.

Com efeito, a r. sentença julgou improcedente o pedido do benefício de pensão por morte à parte autora, bem como rejeitou o pedido de amparo ao idoso em razão de ter sido formulado somente em sede de réplica e pelo fato de a autora já se encontrar recebendo o benefício de aposentadoria por idade.

Todavia, nas razões de apelo, a parte autora não trouxe argumentação correlata à fundamentação da r. sentença apelada.

Ademais, a postulante insurge-se contra benefício diverso: aposentadoria por invalidez.

Sabe-se que as razões de apelação devem pautar-se nos fundamentos da decisão, nos termos dos artigos 514, II, do CPC/1973 e 1.010, II, do CPC vigente.

Na hipótese, as razões são manifestamente dissociadas do teor do julgado, não podendo ser o apelo conhecido por ausência de impugnação específica.

Nesse sentido, citam-se os seguintes precedentes:

“PROCESSUAL. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA A TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. NÃO CONHECIMENTO. - A decisão recorrida indeferiu a petição inicial e julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, do CPC/73, ante a ausência de garantia e de representação processual. No entanto, a recorrente não impugnou todos os fundamentos e se cingiu a alegar que existe penhora parcial, o que possibilita o processamento dos embargos, como garantia do livre acesso à justiça. Não houve qualquer alusão ao fundamento de ausência de representação processual, o que, por si só, sustenta o não conhecimento da apelação, visto que a sentença se mantém pelo fundamento não atacado. - A impugnação a todos os fundamentos do decisum impugnado é requisito essencial do recurso. - Recurso não conhecido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2198332/SP, 0002969-82.2014.4.03.6141, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, QUARTA TURMA, Data do Julgamento 21/06/2017, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2017)

“APELAÇÃO. PROCESSO CIVIL. ATO INCOMPATÍVEL COM A VONTADE DE RECORRER. PRECLUSÃO LÓGICA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1. A ação foi proposta pela Agência Canhema Postagem Expressa Ltda. ME objetivando a nulidade do ato de desvinculação do contrato de Mala Direta Postal (MDP) firmado com a empresa Mary Kay do Brasil Ltda. ou, alternativamente, a reativação do contrato de Impresso Especial (IE) com vinculação na ACF Jardim Canhema. 2. Em contestação, a própria ECT requereu a extinção do processo na forma do artigo 267, VI, 3ª figura, do CPC/73, pelo fato de o contrato/serviço de Mala Direta Postal da cliente Mary Kay do Brasil Ltda. já ter sido devidamente vinculado à agência franqueada da autora, ora apelada. 3. Assim, a sentença acatou o requerimento da ré, ora apelante. 4. Portanto, a apelação da ECT não é compatível com o seu requerimento em contestação, tendo ocorrido a preclusão lógica. 5. Isso porque não se pode admitir que uma parte alegue e requeira algo que seja acolhido pela sentença e, posteriormente, passe a discordar e proponha apelação requerendo a reversão da decisão. 6. Ademais, não se vislumbra nas razões da apelação impugnação específica da sentença, o que também enseja o não conhecimento do recurso. 7. Apelação não conhecida.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1771161 / SP, 0020361-66.2011.4.03.6100, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento 01/12/2016, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2016)

Diante do exposto, **não conheço** da apelação.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008076-08.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: VALDENICE SANTO PEDRO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA CANIATO - SP329345-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6223450-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: E. D. S. A., C. L. D. S. A., V. G. D. S. A., C. V. D. S. A.
REPRESENTANTE: CLAUDILENE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO RAZUK - SP180275-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou **improcedente** o benefício de auxílio-reclusão e condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa corrigido monetariamente, observada gratuidade de justiça.

Em síntese, sustenta ter demonstrado a qualidade de segurado do instituidor e preenchido os demais requisitos necessários à obtenção do benefício preenchido, razão pela qual requer a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conheço deste recurso, por entender atendidos os pressupostos de admissibilidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão, previsto no artigo 201, IV, da Constituição Federal e no artigo 80 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do recolhimento à prisão.

De toda forma, o auxílio-reclusão é devido nas mesmas condições da pensão por morte e para sua obtenção são **necessários** os seguintes requisitos: **(i)** condição de dependente; **(ii)** recolhimento do segurado a estabelecimento prisional; **(iii)** qualidade de segurado do recolhido à prisão; **(iv)** renda bruta mensal **não excedente** ao limite estabelecido (baixa renda).

Até o advento da Medida Provisória (MP) n. 871/2019, convertida na Lei n. 13.846/2019, a concessão desse benefício não dependia de carência (número mínimo de contribuições), segundo a redação revogada do artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991.

Entretanto, desde a vigência dessa medida provisória exige-se o cumprimento de carência correspondente a 24 (vinte e quatro) contribuições mensais (artigo 25, IV, da Lei n. 8.213/1991).

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal (STF), sob o regime da repercussão geral (**Tema n. 89**), pacificou o entendimento de que a renda bruta mensal a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

Em regra, o último salário de contribuição é o critério de aferição dessa renda para os segurados recolhidos à prisão antes das alterações introduzidas pela MP n. 871/2019.

Contudo, na hipótese de o segurado não exercer atividade laborativa remunerada no momento do recolhimento à prisão, deve ser considerada a ausência de renda e não o último salário de contribuição na aferição desse requisito, conforme tese fixada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) na apreciação do **Tema Repetitivo n. 896**.

No caso, trata-se de pedido de auxílio-reclusão aos filhos menores.

O encarceramento ocorreu 23 de fevereiro de 2018, consoante certidão de recolhimento prisional (Id 109503319 – p. 1/2).

A condição de dependente da parte autora restou comprovada por meio das certidões de nascimento (Id 109503317 -p. 1/4).

Entretanto, a parte autora não reúne o requisito relativo à qualidade de segurado do recolhido à prisão (art. 15 da Lei n. 8.213/1991).

No aspecto relativo à qualidade de segurado, a sentença mostra-se irretorquível (*in verbis*):

“(…) a última contribuição do recluso deu-se em 31/08/2016, ou seja, 18 meses antes da data de seu recolhimento à prisão (23/02/2018). Assim, mesmo considerado o período de graça de 12 meses previsto no já citado art. 15 da Lei 8.213/91, a conclusão que se chega é que o recluso já havia perdido qualidade de segurado antes do fato gerador do benefício (encarceramento). E nem há que se falar em extensão do período de graça para 24 meses, uma vez que os extratos do CNIS acostados a fls. 97/99 revelam que houve interrupção no recolhimento das 120 contribuições previdenciária mensais. No período de 14/10/2005 a 01/01/2008 não constam registros em nome do recluso, de modo que, a partir do mês de 12/2006, ele veio a perder a qualidade de segurado, só recuperada em 01/01/2008.”

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora em custas processuais e honorários de advogado, este arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85 do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004250-51.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EDIR DE CAMARGO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002032-67.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: GILBERTO DEODATO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LETICIA MEIER SOARES - SP402967
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que indeferiu o benefício da Justiça Gratuita à pessoa natural.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o(a) agravante que não tem condições de custear a presente demanda, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Pugna pela concessão dos efeitos tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Atualmente, parte da matéria relativa à gratuidade da Justiça está disciplinada no Código de Processo Civil, dentre os quais destaco o art. 98, *caput*, *in verbis*:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão de simples insuficiência de recurso e não mais por que trarão prejuízo de sua manutenção e de sua família.

O pedido será formulado mediante mera petição ao Juízo, que somente o indeferirá mediante elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (inteligência do art. 99, *caput* c.c. §2º, do CPC/15.).

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a alegação da parte interessada acerca da sua insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar as consequências jurídicas, para possibilitar o acolhimento do pedido, pois se presumiria verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Cabe a parte contrária impugnar a alegação de insuficiência de recursos e não o Juiz “ex officio” fazer tal impugnação, cabe apenas ao Juiz indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade.

E mais, se comprovada a falsidade da declaração, ocorrerá a revogação do benefício e a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Frise-se que o benefício é concedido em caráter precário, pois se alterada sua situação financeira de modo que lhe permita arcar com as custas processuais e honorários advocatícios o benefício é cassado.

Não é por outra razão que vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Saliente-se ainda, que mesmo se a condição econômica da pessoa natural interessada na obtenção da gratuidade da justiça for boa, mas se sua situação financeira for ruim ele tem direito ao benefício, pois são conceitos distintos o de situação econômica e o de situação financeira.

Ressalto que anteriormente firmei meu entendimento no sentido de não nortear o direito à gratuidade da justiça, ancorado na conversão da renda do autor em número salários mínimos.

Todavia, diante da necessidade de se criar um parâmetro mais justo e objetivo para o deferimento do benefício da justiça gratuita, bem como visando adequar-me ao entendimento majoritário desta E. Nona Turma, passei a adotar o valor do teto salarial pago pelo INSS, fixado em R\$ 5.839,45, em 2019 e, atualmente, em R\$ 6.032,73, por entender que se afigura um critério adequado para balizar o montante suficiente a garantir a subsistência de uma família.

Deixo consignado, entretanto, que tal regra comporta exceção, desde que a parte autora traga aos autos documentos demonstrando que sua situação financeira não permite arcar com eventual sucumbência.

In casu, o autor recebe rendimentos de salário em média de aproximadamente **R\$ 4.000,00** brutos mensais, conforme se verifica do extrato CNIS (ID 123355611 fls.4/5) juntados aos autos, ou seja, menos que o teto de salário estabelecido pelo INSS, presumindo-se a ausência de recursos.

Ante o exposto, **de firo** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011896-32.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: JOAO FLAVIO BAVIERA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Não havendo pedido liminar, intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do NCPC.

Após, retornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 19 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011456-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Não havendo pedido liminar, intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do NCPC.

Após, retornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 19 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016753-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: JOAO BATISTA CORNACHIONI

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIMARA EUZEBIO DE LIMA - SP152223-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela parte atora, em face de decisão, confirmada por embargos de declaração que, em sede de execução de demanda previdenciária, determinou o retorno ao Setor de Cálculos Judiciais para elaboração de novo cálculo, com a aplicação da Lei 11.960/09 para a correção monetária e juros.

Aduz o agravante, em síntese, que o critério de cálculo prestigiado pela r. decisão agravada, afronta à coisa julgada, pois o v. acórdão determina a aplicação do Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal para correção monetária, observando o assentado pelo Tema nº 810 do STF, portanto, no presente caso, não cabe discutir qual determinação legal a ser aplicada, mas sim o respeito à coisa julgada.

Diz que em relação à correção monetária e juros relativos às verbas pretéritas, a TR não pode ser utilizada como o índice de correção monetária, observando-se que esta E. Corte julgou inconstitucional o emprego do índice TR para atualizar monetariamente o débito, sendo que a Lei 11.960/09 aplica-se apenas no que concerne aos juros ante o julgamento da ADI nº 4.357 (STF).

Requer a Agravante o acolhimento da preliminar arguida para que seja declarada nula a r. decisão agravada, por ofender à coisa julgada e colocar em risco a segurança jurídica, e no mérito seja dado provimento ao Agravo de Instrumento para determinar seja observado o critério fixado pelo v. acórdão transitado em julgado, para que os valores em atraso sejam corrigidos conforme o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, com indexadores dos benefícios previdenciários pagos em atraso, acerca da atualização monetária, observando o assentado pelo Tema nº 810 do STF.

Devidamente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

Em síntese, é o processado. Passo a decidir.

Aplico o artigo 932 do CPC/2015.

"É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCP, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que decisão monocrática (ID 7501666), que julgou parcialmente procedente a apelação do INSS, determinou que o valor do benefício revisado, por sua vez, deve obedecer ao disposto nos artigos 29, § 2º, e 33, da Lei nº 8.213/91, consignando que as parcelas vencidas seriam acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A decisão monocrática ainda consignou que a correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Quanto aos juros de mora, esses deveriam ser calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e que incidiriam a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente.

Estabeleceu-se ainda, quanto à verba honorária, por tratar-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária seria fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no artigo 85, § 4º, II, e § 11, e no artigo 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

A decisão agravada em embargos de declaração (ID 75061456), que rejeitou os embargos, dispôs que:

“o título judicial vinculou a correção monetária à Lei 11.960/2009 conforme decisão de fl. 234 e vº dos autos físicos ou doc. 4399864 pág. 49 do PJe: “A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947)”. Grifo nosso.”

O agravante consignada em suas razões que a decisão monocrática determina a aplicação do Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal para correção monetária, observando o assentado pelo Tema nº 810 do STF, e com relação à correção monetária e juros relativos às verbas pretéritas, a TR não pode ser utilizada como o índice de correção monetária, observando-se que esta E. Corte julgou inconstitucional o emprego do índice TR para atualizar monetariamente o débito, sendo que a Lei 11.960/09 aplica-se apenas no que concerne aos juros ante o julgamento da ADI nº 4.357 (STF).

Com efeito, vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional n.º 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, *"na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor"*. Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."* Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicção: *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."* Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

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

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

No presente caso, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a aplicação do Manual vigente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a parcial reforma do julgado, por ter sido determinada a aplicação da Lei n. 11.960/09 para a devida atualização, sem tais observações.

Portanto, tendo o título exequendo determinado a aplicação do Manual vigente à época, para o compute da correção monetária deve ser observado os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Assim, a questão em debate solve-se pelo princípio da fidelidade ao título, sendo incabível neste momento processual reavivar questões já acobertadas pela coisa julgada.

Os cálculos devem ser adequados ao título executivo transitado e julgado, com aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, aos juros e, em relação à correção monetária, com aplicação do IPCA-E aos atrasados, em observância aos fundamentos expostos.

DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da parte autora para adequar a correção monetária e os juros e mora, nos termos da fundamentação.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003703-11.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS MANOEL DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MICHELE PETROSINO JUNIOR - SP182845-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação de revisão de benefício previdenciário para reconhecer período de atividade especial e condenar a Autarquia Previdenciária à modificação da espécie do benefício para aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença foi integrada por embargos de declaração, com a retificação da parte dispositiva, para a fixação da verba honorária nos termos do art. 86, § único do CPC, em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação do julgado (id 131905617 e id 131905623).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, equivocadamente, o reconhecimento do labor especial afirmado na r. sentença, pela exposição do demandante ao agente nocivo ruído. Pugna pela reforma e total improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a retificação dos critérios de correção monetária, nos termos da Lei nº 11.960/09.

Apresentadas as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DA REMESSA NECESSÁRIA

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso(s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos nºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Postas as balizas, passa-se ao exame **do caso concreto**.

Inicialmente, verifica-se que o INSS procedeu ao enquadramento, na via administrativa, do intervalo compreendido entre 02/07/1980 a 02/12/1998, como atividade especial (fl. 67 dos autos). Trata-se, portanto de período incontroverso.

Passo à análise do período controverso, afirmado especial, na r. sentença, face às provas colacionadas aos autos:

- de 03/12/1998 a 30/05/2008

Empregador(a): Metalac SPS Indústria e Comércio LTDA

Atividade(s): operador de máquina/secundário

Prova(s): PPP de fls.28/29 do processo administrativo, com emissão em 1º/06/2009 e PPP id 131905607- págs. 01/03

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído

- de 03/12/1998 a 24/08/2003- superior a 90 dB;

- de 25/08/2003 a 30/05/2008- ruído de 89dB.

Conclusão: *Possível o reconhecimento do labor especial nos intervalos de 03/12/1998 a 24/08/2003, e de 18/11/2003 a 30/05/2008, nos termos do código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64.*

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Assim, possível o reconhecimento do labor especial nos intervalos de **03/12/1998 a 24/08/2003, e de 18/11/2003 a 30/05/2008**, coma condenação do INSS a proceder a respectiva averbação.

Somado os períodos insalubres reconhecidos neste feito àquele já reconhecido pelo INSS, na via administrativa, verifica-se que possui o autor, até a data do requerimento administrativo - dia 30/05/2008- (DER), o total de 27 anos, 8 meses e 6 dias de atividade especial. Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos, conforme se verifica da planilha abaixo reproduzida:

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

- **Data de nascimento:** 16/11/1965

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 30/05/2008

- **Período 1 - 02/07/1980 a 02/12/1998 - 18 anos, 5 meses e 1 dias - 222 carências - Tempo comum - via administrativa**

- **Período 2 - 03/12/1998 a 24/08/2003 - 4 anos, 8 meses e 22 dias - 56 carências - Tempo comum – Metalac**

- **Período 3 - 18/11/2003 a 30/05/2008 - 4 anos, 6 meses e 13 dias - 55 carências - Tempo comum – Metalac**

* Não há períodos concomitantes.

- **Soma até 30/05/2008 (DER): 27 anos, 8 meses, 6 dias, 333 carências**

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/HV3CH-ZYHYA-VV>”

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser mantido na data de concessão do benefício pelo INSS, observada a prescrição quinquenal, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido.”

(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018)

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença.

Os valores já pagos na via administrativa deverão ser integralmente abatidos do débito.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para limitar o reconhecimento do labor especial aos intervalos de **03/12/1998 a 24/08/2003 e de 18/11/2003 a 30/05/2008**. Mantida no mais, a r. sentença que condenou o INSS a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a concessão administrativa, observada a prescrição quinquenal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026893-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: GONCALVES DIAS SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026893-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: GONCALVES DIAS SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que no PJE - cumprimento de sentença, indeferiu o destaque da verba honorária contratual.

Sustenta a agravante, em síntese, ilegalidade da decisão agravada em afronta ao artigo 22, § 4º., do Estatuto da OAB, bem como que a SV 47 do C. STF não encontra correspondência ao pedido, visto que se refere somente a natureza e ordem para apagamento da verba honorária contratual. Aduz que a própria SV reconhece a natureza alimentar da verba, além do que, entendimento majoritário do E. STJ e C. STF admitem o destaque da verba honorária contratual. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimada, para regularizar a interposição do presente recurso, a agravante cumpriu a determinação.

Tutela antecipada recursal indeferida.

ID 122828090: ciência do agravante.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026893-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: GONCALVES DIAS SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

Analisando o PJE originário verifico que o autor/exequente concordou com os valores apurados pela Contadoria do Juízo – R\$ 240.692,03 (principal) e R\$ 35.086,47 (honorários sucumbenciais), bem como requereu o destaque da verba honorária contratual com a expedição de 3 (três) ordens de pagamento: a) honorários advocatícios contratuais devidos à Sociedade de Advogados; b) crédito principal devido ao autor e, c) honorários sucumbenciais devidos à Sociedade de Advogados.

O R. Juízo a quo indeferiu o destaque da verba honorária contratual.

É contra esta decisão que a agravante se insurge.

Reavaliando a questão para me adequar ao entendimento da E. 10ª. Turma desta Corte, entendo que não assiste razão à agravante.

A princípio, o tema em comento mostra-se controvertido. Todavia, verifico que o C. STF vem se posicionando no sentido de que a Súmula Vinculante n. 47 não se aplica aos honorários contratuais.

A propósito do tema, transcrevo trecho do julgamento da Reclamação 26.241/RO, publicado no DJE de 27/03/2017, de Relatoria da Ministra Rosa Weber: "(...) Na presente reclamação, aponta-se a inobservância da Súmula Vinculante 47, de seguinte teor: "Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza". 2. O referido verbete, consoante a firme jurisprudência desta Suprema Corte, garante o fracionamento de execução contra a Fazenda Pública para pagamento do valor correspondente aos honorários advocatícios de sucumbência, não assegurando ao causídico o direito à expedição de RPV em separado para o pagamento de honorários contratuais. Na proposta de edição da súmula, foi ressaltado que esta não abrangeria os honorários contratuais, ante a ausência de precedentes específicos sobre o tema. (...)"

Nesse sentido também a Reclamação 26.243, de Relatoria do Ministro Edson Fachin e, ainda, no mesmo sentido o julgamento do Ag. Reg. na Reclamação 22.187, de Relatoria do Min. Teori Zavascki, D.J.E. 23/05/2016:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR EM SEPARADO. PEDIDO INDEFERIDO PELO JUÍZO RECLAMADO. CONTRARIEDADE À SÚMULA VINCULANTE 47. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

Acresce relevar que a atual Resolução do CJF n. 458, de 4 de outubro de 2017, ao tratar dos honorários advocatícios, assim dispôs:

"Art. 18. Ao advogado será atribuída a qualidade de beneficiário quando se tratar de honorários sucumbenciais, de natureza alimentar.

Parágrafo único. Havendo decisão judicial nesse sentido, o pagamento dos honorários sucumbenciais pode ser realizado em requisitório autônomo, não devendo ser considerado, nesse caso, como parcela integrante do valor devido a cada credor para fins de classificação do requisitório como de pequeno valor".

Vale dizer, a referida resolução revogou a Resolução 405/2016 a qual previa que tanto os honorários sucumbenciais e contratuais não deveriam ser considerados como parcela integrante do valor devido a cada credor para fins de classificação do requisitório como de pequeno valor.

Outrossim, o CJF concluiu, na sessão de 16/04/2018, o julgamento dos processos CJF- PPN-2015/00043 e CJF-PPN-2017/00007, decidindo, por unanimidade e em consonância com o posicionamento adotado pelo C. STF, pela impossibilidade do destaque de honorários advocatícios contratuais em precatórios e RPV's, revogando os artigos 18 e 19 da Resolução CJF-RES- 405/2016.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXPEDIÇÃO DE RPV AUTÔNOMO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA VINCULANTE 47 DO C. STF. RESOLUÇÃO 458/2017 DO CJF. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

2. O C. STF vem se posicionando no sentido de que a Súmula Vinculante n. 47 não se aplica aos honorários contratuais. Reclamação 26.241/RO, publicado no DJE de 27/03/2017, de Relatoria da Ministra Rosa Weber.

3. Resolução do CJF n. 458, de 4 de outubro de 2017, prevê que apenas o pagamento dos honorários sucumbenciais pode ser realizado em requisitório autônomo, não devendo ser considerado, nesse caso, como parcela integrante do valor devido a cada credor para fins de classificação do requisitório como de pequeno valor.

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6084976-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JORGETI PALOMBARNI MANFRIM
Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003326-80.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: RAIMUNDO TEODOSIO SANTANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RAIMUNDO TEODOSIO SANTANA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5973515-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA AVECHI FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: AURIENE VIVALDINI - SP272035-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6076076-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADHEMAR DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005672-40.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE OPERARIO MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A, ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE OPERARIO MARTINS
Advogados do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A, ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5446900-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADAO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI - SP152555-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5446900-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a revisão de sua renda mensal inicial, mediante a aplicação do disposto no art. 26 da Lei nº 8.870/94, sobreveio sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a readequar a renda mensal do benefício da parte autora nos termos inicialmente pleiteados, bem, pagar as diferenças daí advindas, observada a prescrição quinquenal, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora na forma da Lei 11.960/09, além de honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da r. sentença, alegando, em suas razões recursais, em síntese, a ocorrência da decadência do direito à revisão e a impossibilidade de revisão do benefício, nos termos fixados na sentença, afirmando que o benefício não foi concedido com a média dos salários de contribuição superior ao teto, não se enquadrando nos termos do art. 26 da Lei 8.870/94. Subsidiariamente, requer que os honorários sejam fixados em 10%, nos termos do artigo 85, §3º, da Lei 8.213/91 e da Súmula 111, do STJ, alegando que foram excessivamente fixados.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5446900-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADAO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI - SP152555-N

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso tempestivo de apelação, nos termos do art. 1.011 do Código de Processo Civil.

O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, in verbis:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão do benefício, não incidindo na hipótese a decadência do direito.

Nesse sentido, é a jurisprudência desta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 9.528/97. DECADÊNCIA. ART. 26, DA LEI 8.870/94. AUSÊNCIA DE PROVA DE QUE A RMI TENHA SIDO LIMITADA AO TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os Arts. 103 e 103-A, da Lei 8.213/91.

2. A incidência do disposto no Art. 26, da Lei 8.870/94, está restrita aos benefícios concedidos no período de 05/04/1991 a 31/12/1993, cuja renda mensal inicial tenha sido reduzida ao teto do salário-de-contribuição.

3. Apesar de o benefício do autor ter sido concedido naquele intervalo de tempo, inexistente prova nos autos de que tenha sofrido tal limitação no cálculo da RMI.

4. Apelação provida em parte.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014612-35.2016.4.03.9999/SP – RELATOR: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA – Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade – D.E.: Publicado em 16/02/2017)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2 No caso dos autos, tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, resta-se incabível falar no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

3. No mais, dispõe o artigo 26 da Lei nº 8.870/94 que, na hipótese da renda mensal inicial ser apurada com base no salário-de-benefício limitado ao teto previdenciário, este deverá ser observado, sendo que a diferença deverá ser incorporada à época do primeiro reajustamento.

4. A exegese da norma em questão é criar uma metodologia de cálculo que viesse a auxiliar um grupo específico de segurados que tiveram, no cálculo do seu salário-de-benefício já sob a égide plena da Lei nº 8.213/91, uma redução drástica de seu valor; por força da aplicação do teto previdenciário previsto no art. 29, §2º, do atual Plano de Benefícios.

5. Por causa de sua característica meramente reparatória de uma situação fática específica, a sua aplicação está limitada àqueles proventos concedidos no período alvo da determinação legislativa (05-04-1991 a 31-12-1993), fixando como marco inicial para este novo valor o mês abril e limitando a majoração do benefício ao teto previdenciário vigente àquela época.

6. No caso dos autos, verifico que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição com início em 30.04.1992, sendo que a média dos seus salários-de-contribuição ultrapassara o teto previdenciário previsto à época. Nesse passo, faz jus a parte autora à revisão do benefício através da aplicação do disposto no art. 26 da Lei nº 8.870/94.

7. Agravo legal desprovido.

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023346-19.2009.4.03.9999/SP – RELATOR: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS – Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade – D.E. Publicado em 27/08/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO PREVISTA NO ARTIGO 26 DA LEI Nº 8.870/94. DECADÊNCIA AFASTADA. REVISÃO DEVIDA. DESCONTO DAS PARCELAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL PARA A SUA INCIDÊNCIA. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. ISONOMIA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES DA TURMA. ISENÇÃO DE CUSTAS. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1 – Afastada, de início, a alegação de que a sentença seria nula, por ter tratado de tese não abarcada no pleito deduzido na inicial, eis que o magistrado a quo analisou o pedido de revisão sob o enfoque do art. 26 da Lei nº 8.870/94, tal como pretendido pelo autor; tendo, todavia, concluído pela improcedência do pedido, sob o fundamento de que “a parte autora não tem direito a revisão prevista no artigo 26, pois não foi limitado ao teto previsto no artigo 29, §2 da Lei nº. 8.213/91, conforme se apura do demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial acostado pelo autor à fl. 67”.

2 - Indo adiante, o pedido de revisão com base no artigo 26 da Lei nº 8.870/94, por se referir a reajuste incidente sobre as prestações supervenientes, não se enquadra na situação específica tratada no acórdão proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, sob o instituto da repercussão geral, bem como no julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, nos recursos representativos de controvérsia (REsp nº 1.309.529/PR e REsp nº 1.326.114/SC), que cuidam do reconhecimento da decadência sobre o direito à revisão da renda mensal inicial dos benefícios. Precedentes.

3 - Assim, não há que se falar em incidência do prazo decadencial, objeto de análise pelos Tribunais Superiores, para a revisão postulada nesta demanda.

4 - In casu, pretende o autor seja o seu benefício previdenciário reajustado, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média dos 36 salários de contribuição e o salário de benefício apurado por ocasião da concessão, nos termos estabelecidos pelo art. 26 da Lei nº 8.870/94.

5 - Referido reajuste é aplicável somente aos benefícios concedidos no período conhecido popularmente como “Buraco Verde”, compreendido entre 5/4/1991 e 31/12/1993, e que tiveram seus salários de benefício limitados ao teto aplicado sobre os salários de contribuição.

6 - Isto porque, embora a época fosse marcada por galopante inflação, o teto fixado sobre os salários de contribuição não era mensalmente corrigido, gerando incontestável defasagem no valor dos salários de benefício apurados para o cálculo da renda mensal inicial.

7 - É o que se verifica no presente feito. A benesse concedida ao autor, com início em 08/04/1992, sofreu limitação ao teto vigente na época. Não há qualquer notícia nos autos de que o INSS tenha operado tal revisão em sede administrativa.

8 - Desta feita, uma vez reconhecido o direito à revisão pretendida, de rigor a procedência do pedido inicial, devendo-se, no entanto, por ocasião do efetivo pagamento, proceder-se ao desconto dos valores eventualmente pagos a este título na esfera administrativa.

9 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (DIB 08/04/1992), respeitada, quanto ao pagamento das diferenças em atraso, a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

10 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento.

11 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

12 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

13 - O termo ad quem a ser considerado continua sendo a data da prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não se afigura lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação. Precedentes.

14 - Isenção da Autarquia Securitária do pagamento de custas processuais.

15 - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0009418-27.2014.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 31/03/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

Objetiva a parte autora revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida em 24/07/1991, mediante aplicação do artigo 26 da Lei 8.870/94

A sentença de procedência determinou “**a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, considerando o teor do artigo 26 da Lei 8.870/94, bem como aplicando o denominado limitador máximo somente após a apuração da média dos salários de contribuição dele**”.

Impõe-se parcial reforma da r. sentença.

Dispõe o art. 26 da Lei 8.870/94:

Art. 26. Os benefícios concedidos nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.

Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994.

O reajuste previsto pelo legislador objetivou solucionar distorção causada pela ausência de atualização mensal no limite máximo do salário de benefício que, em período de alta inflação, prejudicou o segurado nos casos em que no cálculo da renda mensal inicial a média dos salários de contribuição sofreu limitação imposta pelo limite do salário de benefício.

Assim, terá direito ao reajuste, mediante aplicação do percentual que a média dos 36 últimos salários de contribuição superar o limite do salário de benefício, os benefícios com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, por ocasião do primeiro reajuste posterior a abril de 1994.

No caso dos autos, verifica-se que o benefício, concedido em 24/07/1991, com a renda mensal inicial limitada ao valor máximo do salário de benefício (Cr\$ 127.120,76), conforme Id. 46546276 - Pág. 5, faz jus ao reajuste previsto pelo art. 26 da Lei 8.870/94, nos valores a serem apurados em fase de liquidação do julgado, sendo devida diferenças com observância da prescrição quinquenal, a contar do ajuizamento desta ação individual, descontados eventuais valores calculados e pagos administrativamente.

Ressalta-se que o INSS afirma não ter operado tal revisão em sede administrativa.

Dessa forma, é devida a incorporação da diferença percentual entre a média dos salários de contribuição e o limite máximo do salário de benefício então vigente, observando, porém, que o valor assim reajustado não deverá superar o novo limite máximo do salário de contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste, tudo conforme o disposto no art. 26, caput e parágrafo único, da Lei 8.870/94

Em relação ao salário de contribuição, instituto exclusivo do Direito Previdenciário, que se configura como a expressão que quantifica a base de cálculo da contribuição previdenciária dos segurados, destaca-se a sua submissão a limite máximo fixado em lei, sofrendo as mesmas atualizações dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos termos do artigo 28, §5º, da Lei 8.212/91. Assim, ainda que receba remuneração superior ao teto fixado, o segurado contribuirá somente sobre a base máxima, estando o excesso isento de cobrança de contribuição; por outro lado, irá obter benefício igualmente limitado.

Dessa forma, não há qualquer fundamento legal para a pretensão de utilizar no cálculo da RMI todas as remunerações do segurado sem a limitação do respectivo teto vigente.

Salienta-se que a Lei 8.213/91 destaca a necessidade de limitação de cada salário de contribuição aos parâmetros vigentes em cada mês respectivo, *in verbis*:

Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem.

No tocante aos honorários advocatícios, estes ficam a cargo do INSS, diante da sucumbência mínima da parte autora (art. 86, parágrafo único, do novo CPC), em virtude da iliquidez da sentença, a fixação do percentual somente ocorrerá quando da liquidação do julgado, nos termos do art. 85, § 4º, II, do Código de Processo Civil, observada a regra que estabelece os percentuais aplicáveis nas causas em que a Fazenda Pública for parte, definidos no art. 85, § 3º, do mesmo diploma legislativo, observando-se a Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para afastar a utilização de cada salário de contribuição sem limitação ao teto correspondente no cálculo do salário de benefício, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação adotada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ART. 26, DA LEI 8.870/94. RMI NO TETO VIGENTE. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. LIMITAÇÃO AO TETO CORRESPONDENTE. ART. 136, L. 8.213/91. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, in verbis: "Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991".

2. A incidência do disposto no Art. 26, da Lei 8.870/94, está restrita aos benefícios concedidos no período de 05/04/1991 a 31/12/1993, cuja renda mensal inicial tenha sido reduzida ao teto do salário de benefício.

3. Conforme o disposto no art. 26, caput e parágrafo único, da Lei 8.870/94 é devida a incorporação da diferença percentual entre a média dos salários de contribuição e o limite máximo do salário de benefício então vigente, observando-se que o valor assim reajustado não deverá superar o novo limite máximo do salário de contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste.

4. No caso dos autos, verifica-se que o benefício, concedido em 24/07/1991, com a renda mensal inicial limitada ao valor máximo do salário de benefício (Cr\$ 127.120,76), faz jus ao reajuste previsto pelo art. 26 da Lei 8.870/94, nos valores a serem apurados em fase de liquidação do julgado, sendo devida diferenças com observância da prescrição quinquenal, a contar do ajuizamento desta ação individual, descontados eventuais valores calculados e pagos administrativamente.

5. Em relação ao salário de contribuição, instituto exclusivo do Direito Previdenciário, que se configura como a expressão que quantifica a base de cálculo da contribuição previdenciária dos segurados, destaca-se a sua submissão a limite máximo fixado em lei, sofrendo as mesmas atualizações dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos termos do artigo 28, §5º, da Lei 8.212/91. Assim, ainda que receba remuneração superior ao teto fixado, o segurado contribuirá somente sobre a base máxima, estando o excesso isento de cobrança de contribuição; por outro lado, irá obter benefício igualmente limitado. Dessa forma, não há qualquer fundamento legal para a pretensão de utilizar no cálculo da RMI todas as remunerações do segurado sem a limitação do respectivo teto vigente, conforme determina o art. 135, L. 8.213/91.

6. No tocante aos honorários advocatícios, estes ficam a cargo do INSS, diante da sucumbência mínima da parte autora (art. 86, parágrafo único, do novo CPC), em virtude da iliquidez da sentença, a fixação do percentual somente ocorrerá quando da liquidação do julgado, nos termos do art. 85, § 4º, II, do Código de Processo Civil, observada a regra que estabelece os percentuais aplicáveis nas causas em que a Fazenda Pública for parte, definidos no art. 85, § 3º, do mesmo diploma legislativo, observando-se a Súmula 111 do STJ.

7. Reexame necessário e Apelação do INSS providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação do INSS e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003337-12.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARIA RODRIGUES DOS SANTOS BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DOS SANTOS DE SOUZA - RJ116449-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003337-12.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARIA RODRIGUES DOS SANTOS BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DOS SANTOS DE SOUZA - RJ116449-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, observada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003337-12.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARIA RODRIGUES DOS SANTOS BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DOS SANTOS DE SOUZA - RJ116449-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, em razão do óbito da filha Maria Etiene Barbosa, ocorrido em 19/04/2015 (ID. 89647030 - Pág. 6).

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91; Lei nº 10.666/03).

A qualidade de segurado da falecida restou comprovada, uma vez que ela esteve em gozo de benefício de auxílio-doença, até a data do óbito (NB 6059188943; ID. 89647087 - Pág. 2).

Todavia, entendo que não restou comprovado o requisito da dependência econômica da requerente em relação à falecida filha.

Embora não se exija que a dependência econômica, para fins do benefício pretendido, seja exclusiva, é certo que, no caso dos autos, a prova documental e a testemunhal produzidas não foram capazes de comprovar a alegada dependência econômica.

Outrossim, a prova material dos autos é frágil, sendo que os documentos juntados não demonstram efetivamente a dependência econômica alegada, bem como não foi produzida prova testemunhal, embora tenha sido devidamente oportunizada, restando, portanto preclusa. Como bem asseverou o M.M. juiz a quo *os documentos trazidos aos autos comprovam a relação de parentesco entre autora e o falecida segurada, mas sequer comprovam que a falecida prestava ajuda financeira para com a autora. Ainda que ficasse comprovada a ajuda financeira mencionada, esta difere de dependência econômica. Diante da fragilidade da prova documental, e considerando que não foi requerida a produção da prova testemunhal, não há como ser reconhecida a suposta dependência econômica.* ”.

Assim, a parte autora não faz jus ao deferimento do benefício postulado, devendo ser mantida a r. sentença de improcedência.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A pensão por morte é benefício previdenciário concedido aos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.
2. Não restou comprovada a dependência econômica da requerente em relação ao filho, considerando o conjunto probatório produzido insuficiente para comprovar a dependência econômica alegada.
3. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5440435-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: BENEDITO BERNARDES DA CUNHA

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5440435-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: BENEDITO BERNARDES DA CUNHA

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial para aplicação do IRSM de 39,67% na competência de fevereiro de 1994, com o pagamento das diferenças daí advindas, sobreveio sentença de extinção do feito, com resolução de mérito, reconhecendo-se a decadência do direito da parte autora.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, pela qual requer a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não incide o prazo decadencial, pois pleiteia o recebimento de valores atrasados de caráter alimentar, bem como a interrupção do prazo em virtude do Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5440435-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: BENEDITO BERNARDES DA CUNHA
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso tempestivo de apelação interposto, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a apelante a integral reforma da sentença de extinção do feito, ao argumento de que não incide o prazo de decadência, pois pleiteia o recebimento dos verba alimentar vencida, bem como afirma que o Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS interrompeu o curso do prazo decenal.

Em sua redação original, dispunha o art. 103 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Portanto, referido artigo nada dispunha sobre decadência. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, in verbis, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: (AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03).

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012)

Extrai-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao art. 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/03, convertida na Lei nº 10.839/04, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Revendo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente desta E. Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

I - Os embargos declaratórios servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 16.08.2001, com pagamento disponibilizado a partir de 05.03.2008, consoante demonstram os dados do CNIS, e que a presente ação foi ajuizada em 18.09.2018, não tendo efetuado pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Em casos como o presente, em que se busca o reconhecimento do direito adquirido ao melhor benefício, o STJ tem aplicado os efeitos da decadência, consoante se depreende do julgamento do AGRESP 1282477, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJE de 09/02/2015 e RESP 1257062, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE de 29/10/2014.

VII - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do CPC.

VIII - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003465-26.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 29/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/09/2019)

Entretanto, tendo por objeto a revisão do benefício por meio da aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição, a contagem do prazo decadencial decenal inicia-se da Medida Provisória 201, de 23.07.2004, convertida na Lei n. 10.999/2004, data do reconhecimento do direito do segurado à revisão ora pretendida. Nesse sentido a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. IRSM DE FEVEREIRO/94. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. DATA DA MEDIDA PROVISÓRIA 201, DE 23/7/2004, CONVERTIDA NA LEI 10.999/2004. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. De acordo com os Recursos Especiais Repetitivos 1.309.529/PR e 1.326.114/SC, incide o prazo de decadência do artigo 103 caput da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, ao benefício concedido anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência, isto é, 28/6/1997.

2. É possível afirmar que por ato de concessão deve ser entendida toda matéria relativa aos requisitos e critérios de cálculo do benefício submetida ao INSS no requerimento do benefício, do que pode resultar o deferimento ou indeferimento do pleito.

3. No presente caso, a pretensão veiculada consiste na revisão da renda mensal inicial do benefício pela aplicação integral do IRSM de fevereiro/1994 porque a Medida Provisória 201, de 23/7/2004, convertida na Lei 10.999/2004, expressamente garantiu a revisão dos benefícios previdenciários pela inclusão de tal índice no fator de correção dos salários de contribuição anteriores a março de 1994. O presente caso não envolve revisão do ato administrativo que analisou o pedido de deferimento da prestação previdenciária.

4. O termo inicial para a contagem do prazo decadencial deve ser a edição da Medida Provisória 201, de 23/7/2004, convertida na Lei 10.999/2004. A ação neste caso foi ajuizada em 11/10/ 2011, portanto, não se passaram mais de dez anos entre o termo inicial e o ajuizamento da ação.

5. Recurso especial conhecido e não provido."

(REsp 1501798/RS, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 21/05/2015, DJe 28/05/2015)

No mesmo sentido o entendimento desta 10ª Turma do E. TRF/3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91. INOCORRÊNCIA. AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. INVIABILIDADE.

I- O E. STF, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria, assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei 8.213/91, na redação conferida pela MP 1523-97, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico, tendo o E. STJ fixado entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP Nº 1.309.529/PR e RESP 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

II - No caso dos autos não se verifica extrapolação do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/91, em razão do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8, em 14.11.2003, tendo por objeto matéria de direito discutida pelo autor no presente feito, ou seja, a revisão do benefício por meio da aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição.

III - Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94.

IV - Porém, no caso em tela, o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço concedido em 31.03.1997, não havendo que se falar em atualização de salários-de-contribuição mediante a aplicação do IRSM de 39,67% referente a fevereiro/94, considerando que o período básico de cálculo da benesse não abrange a competência de fevereiro de 1994.

V - Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, nos termos o artigo 98, § 1º, VI, do Novo CPC.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, providas”.

(TRF/3ª Região, 2016.03.99.006219-8/SP, Rel. Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, Décima Turma, D.E. 25.04.2016)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. DECADÊNCIA NÃO VERIFICADA. REVISÃO PROCEDENTE.

1. Tratando-se de pedido de aplicação integral do IRSM de fevereiro de 1994, cabível o entendimento de que a questão não diz respeito à revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário, devendo ser observada a Medida Provisória 201, de 23.07.2004, convertida na Lei n. 10.999/2004, que garantiu a revisão ora pretendida, de modo que o prazo decadencial passa a ser contado a partir da data do reconhecimento do direito do segurado, conforme já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2. No caso em análise, o salário-de-contribuição de fevereiro de 1994 integrou o Período Básico de Cálculo do benefício, de modo que a parte autora faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

3. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

4. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

5. Remessa necessária e apelação do INSS desprovidas. Fixados, de ofício, os consectários legais.

(TRF/3ª Região, 5000749-24.2016.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NELSON PORFIRIO, Décima Turma, D.E. 15/12/2018)

Assim, no caso dos autos, o direito à revisão do benefício restou fulminado pela decadência, nos termos do artigo 103 da Lei 8.213/91, uma vez que a ação foi proposta tão-somente em 25/04/2018 (id. 46067353 - Pág. 11), fora do prazo de dez anos contados da Medida Provisória 201, de 23.07.2004, que garantiu o direito ao segurado.

Por fim, convém ressaltar que o Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS, em 15/04/2010, não se refere à revisão ora pleiteada, inexistindo qualquer relação com o decurso do prazo decadencial, no caso.

Salienta-se que inexistem notícias sobre eventual pedido revisional em âmbito administrativo, referente à aplicação do IRSM.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO. IRSM. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

- Benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. Precedentes.

- Entretanto, tendo por objeto a revisão do benefício por meio da aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição, a contagem do prazo decadencial decenal inicia-se da Medida Provisória 201, de 23.07.2004, convertida na Lei n. 10.999/2004, data do reconhecimento do direito do segurado à revisão ora pretendida. Precedentes do STJ e desta Corte.

- No caso dos autos, o direito à revisão do benefício restou fulminado pela decadência, nos termos do artigo 103 da Lei 8.213/91, uma vez que a ação foi proposta tão-somente em 25/04/2018, fora do prazo de dez anos contados da Medida Provisória 201, de 23.07.2004, que garantiu o direito ao segurado.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000966-33.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO CARMO BESERRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ - SP100343-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000966-33.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DO CARMO BESERRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ - SP100343-A

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora) : Proposta ação revisional do benefício de pensão por morte (21/063.716.425-3), com data de início em 14/01/1994, mediante implementação da revisão judicial do benefício originário (32/000.152.036-9), sobreveio sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a proceder a alteração da RMI, bem como pagar as diferenças daí advindas, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, além de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da r. sentença, alegando em suas razões recursais, em síntese, a ocorrência da decadência do direito à revisão e, subsidiariamente, postula a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000966-33.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DO CARMO BESERRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ - SP100343-A

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso tempestivo de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.011 do Código de Processo Civil.

Salienta-se que se revela cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe: "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas*".

Objetiva a parte autora a revisão benefício de pensão por morte (21/063.716.425-3), com data de início em 14/01/1994, nos termos da revisão judicial do benefício originário (32/000.152.036-9), determinada nos autos do processo nº. 0002694-44.2011.4.03.6140, para aplicação do art. 58, ADCT na conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedentes os pedidos, determinando a revisão da renda mensal da pensão com o pagamento das diferenças, observada a prescrição quinquenal.

A autarquia, ora apelante, alega o prazo decadencial tem início na data do trânsito em julgado do processo de conhecimento, 10/09/1999, que contemplava apenas a revisão do benefício originário. Afirma que a parte autora não requereu administrativamente e apenas ingressou com a presente ação em 30/01/2015, após o prazo decenal.

Salienta-se, por oportuno, que distingue-se da hipótese de revisão do benefício originário pelo beneficiário da pensão por morte. Trata-se de pretensão de recálculo da renda mensal da pensão por morte, de acordo com a revisão judicial efetuada no benefício originário por meio de ação judicial anteriormente proposta pelo próprio segurado, quando ainda em vida.

Em sua redação original, dispunha o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, in verbis, a ter a seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: (AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03).

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer; DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012)

Extrai-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

- a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;*
- b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente desta E. Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

I - Os embargos declaratórios servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 16.08.2001, com pagamento disponibilizado a partir de 05.03.2008, consoante demonstram os dados do CNIS, e que a presente ação foi ajuizada em 18.09.2018, não tendo efetuado pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Em casos como o presente, em que se busca o reconhecimento do direito adquirido ao melhor benefício, o STJ tem aplicado os efeitos da decadência, consoante se depreende do julgamento do AGRESP 1282477, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJE de 09/02/2015 e RESP 1257062, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE de 29/10/2014.

VII - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do CPC.

VIII - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003465-26.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 29/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/09/2019)

No caso concreto, por força do princípio da actio nata, o termo inicial do prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial da pensão por morte é a data do trânsito em julgado da sentença que determinou a revisão da aposentadoria do instituidor da pensão por morte, distribuída em 18/12/1991, definitivamente julgada em 10/09/1999 - Id. 7619274 - Pág. 39.

Assim, o direito à revisão da pensão por morte, no caso, surgiu apenas com a determinação judicial do benefício originário. Isto é, após o trânsito em julgado da revisão judicial do benefício originário, surgiu a possibilidade de a dependente pleitear a revisão do benefício derivado.

Entretanto, a parte autora manteve-se inerte, não requerendo administrativamente a revisão do benefício de pensão por morte, vindo apenas pleitear a revisão judicialmente em 30/01/2015 – id. 7619274 - Pág. 1, quando já transcorrido o prazo decadencial decenal.

Salienta-se que a sentença do processo de conhecimento estabeleceu o exato valor para quanto deveria ser reajustada a RMI, possibilitando, desde então, a revisão da pensão previdenciária, ao dispôr que:

“Assim, para efeito de conversão do benefício em número de salários mínimos, de acordo com o disposto no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, deve-se tomar como base a renda mensal inicial do auxílio-doença, cujo valor foi fixado em Cr\$ 6.395,00, sendo que o salário mínimo vigente a época da concessão valia Cr\$ 768,00, o que nos dá uma equivalência salarial de 8,33 salários mínimos, como pleiteado na inicial.” (id. 7619274 - Pág. 36)

O julgamento definitivo dos embargos à execução, opostos pelo INSS, apenas sedimentou o valor das diferenças devidas, porquanto a exequente pretendia incluir os valores devidos à pensionista, no processo de revisão do benefício originário, o que não constava do título judicial exequendo, conforme restou decidido.

Dessa forma, verifica-se que a sentença dos embargos à execução, publicada em 07/02/2012, tão somente decidiu sobre o valor dos atrasados devidos pelo INSS.

Por fim, ressalta-se que não é possível afirmar que o recebimento da primeira parcela, para fins de termo inicial do prazo decadencial, teria ocorrido apenas no ano de 2012, quando definido o valor das diferenças referentes ao benefício originário. A pensão por morte teve vigência a partir de 14/01/1994, sendo realizado o primeiro pagamento em 01/02/1994, no valor de Cr\$ 209.416,42 (Id. 7619274 - Pág. 6).

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado, fixados em 10% do valor atualizado da causa, observando-se o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS e ao reexame necessário, tido por interposto.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO REVISADO JUDICIALMENTE. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. ACTIO NATA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O prazo decadencial estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, constitui um instituto de direito material, de forma não poder referida norma incidir sobre situações que foram constituídas anteriormente ao seu advento. Todavia, isso não quer dizer que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo no que toca ao tempo futuro, considerando que não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico.

- Os benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, ou seja, antes de 27 de junho de 1997, estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007.

- Os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

- No caso concreto, o direito à revisão da pensão por morte surgiu apenas com a determinação judicial do benefício originário. Isto é, após o trânsito em julgado da revisão judicial do benefício originário, surgiu a possibilidade de a dependente pleitear a revisão do benefício derivado. Entretanto, a parte autora manteve-se inerte, não requerendo administrativamente a revisão do benefício de pensão por morte, vindo apenas pleitear a revisão judicialmente em 30/01/2015 – id. 7619274 - Pág. 1, quando já transcorrido o prazo decadencial decenal.

- Salienta-se que a sentença do processo de conhecimento estabeleceu o exato valor para quanto deveria ser reajustada a RMI, possibilitando, desde então, a revisão da pensão previdenciária.

- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado, fixados em 10% do valor atualizado da causa, observando-se o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

- Apelação do INSS e reexame necessário providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso do INSS e ao reexame necessário, tido por interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5100360-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUCIMAR GOMES FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANGELA APARECIDA DE SOUZA - SP247578-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5100360-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUCIMAR GOMES FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANGELA APARECIDA DE SOUZA - SP247578-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a revisão da renda mensal da aposentadoria por invalidez (32/5396321462), mediante a inclusão de verbas salariais e seus reflexos, obtidas em reclamação trabalhista, nos salários de contribuição utilizados no período básico de cálculo, sobreveio sentença de improcedência do pedido, sob o fundamento de que se trataria de desaposentação, em razão da sentença trabalhista ser posterior à concessão do benefício, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa, observando-se o art. 98, §3º, CPC/15.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando em suas razões recursais, em síntese, que foram reconhecidas verbas salariais por sentença trabalhista, no contrato de trabalho do período de 10/06/2002 até 19/05/2004 (data do afastamento), com o respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias, cabendo o reconhecimento para fins de salário de contribuição da aposentadoria por invalidez, com DIB em 19/02/2010, nos termos dos artigos 34, I e 44, ambos da Lei 8.213/91.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5100360-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: LUCIMAR GOMES FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANGELA APARECIDA DE SOUZA - SP247578-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso tempestivo de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a revisão de salários de contribuição e dos cálculos efetivados pela autarquia securitária para estabelecer a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, apurando-se as diferenças devidas, desde quando foi aposentado (19/02/2010), utilizando as verbas salariais reconhecidas por sentença trabalhista, do período laborado entre 10/06/2002 e 19/05/2004.

A r. sentença reconheceu a pretensão como pedido de desaposentação julgando improcedente os pedidos.

Impõe-se a reforma da sentença, para afastar a desaposentação, uma vez que, ainda que seja o benefício precedido de auxílios-doença, é evidente tratar-se de revisão do benefício de aposentadoria por invalidez concedida em 2010, para que sejam considerados valores reconhecidos pela Justiça do Trabalho, referentes a períodos anteriores à aposentação, tratando-se em verdade de reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Destaca-se que não se pretende o cômputo de qualquer período posterior ao início do benefício, sequer a renúncia ao benefício concedido, objetivando tão somente a revisão dos valores dos salários de contribuição utilizados para o cálculo da renda mensal.

A redação originária do inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 - Plano de Custeio da Previdência Social, dispunha que o salário de contribuição, para o empregado, é entendido como a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, ressalvado o disposto no § 8º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo.

Nesse sentido, respeitados os limites estabelecidos, a legislação previdenciária considera, para o cálculo da renda mensal inicial, os ganhos habituais, quer sob a forma de salário fixo, quer sob a forma de utilidades, e as parcelas trabalhistas, com seus reflexos, pagas em face de reclamação trabalhistas se amoldam perfeitamente a tal previsão, de forma que as mesmas devem integrar os salários de contribuição utilizados no período básico de cálculo para apuração da renda mensal inicial do benefício da parte autora.

Tal entendimento encontra respaldado nos seguintes precedentes jurisprudenciais:

"As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre os quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas. Recurso desprovido." (REsp nº 720340/MG, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 07/04/2005, DJ 09/05/2005, p. 472);

"As parcelas - diferenças salariais, adicional noturno, horas-extras, 13º salário, anuênio e gratificação de retorno de férias -, reconhecidas em sentença da Justiça do Trabalho, derivadas de relação empregatícia anterior à data de início do benefício, devem integrar a revisão da renda mensal inicial, pois afetam tanto os salários-de-contribuição incluídos no período básico de cálculo, como o tempo de serviço considerado para a concessão do benefício. Precedentes da Corte." (TRF-1ª R.; AC-Proc. nº 199801000242140/MG, Relator Juiz Federal Convocado ANTONIO CLAUDIO MACEDO DA SILVA, j. 30/09/2003, DJ 05/02/2004, p. 35);

"O êxito do segurado em reclamatória trabalhista, no que pertine ao reconhecimento de diferenças salariais (horas extras e adicional de periculosidade), atribui-lhe o direito de postular a revisão dos salários-de-contribuição componentes do período básico de cálculo do benefício." (TRF-4ª R., AC-Proc. nº 200271120068670/RS, Relator Desembargador Federal JOSÉ BATISTA PINTOSILVEIRA, j. 22/06/2005, DJ 06/07/2005, p. 781);

"Reconhecida a prescrição quinquenal. Inclui-se no cálculo dos salários-de-contribuição do benefício parcelas reconhecidas como devidas a título de horas extras pela Justiça do Trabalho." (TRF-4ª R., AC-Proc. nº 9404170666/RS, Relatora Desembargadora Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, j. 16/04/1996, DJ 05/06/1996, p. 38445).

Há de se ressaltar que a ausência de integração da autarquia previdenciária a lide trabalhista não impede o direito da parte autora rever o cálculo de seu benefício. Neste sentido, confira: "O fato de o INSS não ter participado da lide trabalhista e a dúvida quanto à natureza das parcelas pleiteadas judicialmente (se integrante ou não do salário-de-contribuição, a teor do disposto no art. 28 da Lei 8.212/91), não impedem a inclusão do valor reconhecido pela Justiça Obreira no cálculo do salário-de-benefício porque houve recolhimento da contribuição previdenciária." (TRF-4ª Região, AC-Proc. nº 200101000304188/MG, Relator Desembargador Federal LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA, j. 14/12/2004, DJ 1/04/2005, p. 30).

Da mesma forma, cabe ao empregador demonstrar a regularidade dos recolhimentos das contribuições devidas pelo empregado, sob pena de sofrer as penalidades cabíveis pela legislação previdenciária, e ao INSS à fiscalização de toda a documentação apresentada por ambos. Ao empregado não pode ser imputado qualquer pena por erro cometido pelo seu empregador. Nesse sentido:

"1. O salário-de-benefício do empregado deve ser calculado com base nas contribuições devidas, ainda que não recolhidas pelo empregador, que poderá sofrer a respectiva cobrança e estará sujeito às penalidades cabíveis.

2. Este E. Tribunal tem entendido reiteradamente que, quando se trata de empregado, o dever legal de recolher as contribuições é do empregador. Caso não tenha sido efetuado tal recolhimento, é este quem deve ressarcir o INSS e não o empregado, não podendo este último ser penalizado por uma desídia que não foi sua." (TRF-3ª R., AC-Proc. nº 94030296780/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 30/04/2002, DJ 28/06/2002, p. 547).

A não inclusão das referidas verbas salariais, com seus reflexos, nos salários de contribuição na época dos fatos, não transfere ao empregado a responsabilidade pelo ato cometido por tais empregadores quanto ao seu pagamento, bem como ao recolhimento das contribuições em época própria. O direito já integrava o patrimônio do segurado; dependia apenas de sua declaração pela Justiça do Trabalho. O efeito da declaração é "ex tunc". O INSS, na hipótese, não está sendo penalizado, mas apenas compelido a arcar com o pagamento dos valores efetivamente devidos.

No mais, o reconhecimento do vínculo empregatício pela justiça do trabalho, a condenação do empregador ao pagamento das verbas trabalhistas e ao recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período reconhecido mantém o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República, tornando-se impossível a autarquia não ser atingida pelos efeitos reflexos da coisa julgada produzida naquela demanda, mesmo em caso de acordo.

Portanto, é legítimo o pedido da parte autora visando à condenação da autarquia previdenciária a revisar a renda mensal inicial do seu benefício, mediante a inclusão das parcelas trabalhistas, com seus reflexos, reconhecido em reclamação trabalhista nos salários de contribuição utilizados no período básico de cálculo, desde a data do início do benefício, cuja apuração do salário de benefício deve observar os dispostos nos artigos 29 e 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

Ressalta-se que foi determinado pela Justiça do Trabalho a retificação dos valores constantes da CTPS da parte autora, bem como o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Quanto ao termo inicial para incidência das diferenças, observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas e não reclamadas em época própria, deve ser fixado a partir da data da entrada do requerimento do benefício (19/02/2010 – Id. 22934686 - Pág. 1), momento em que o segurado já preenchia os requisitos para inclusão das verbas salariais, conforme documentos acostados aos autos.

Conforme ementa a seguir transcrita, é nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AÇÃO TRABALHISTA. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL APÓS SENTENÇA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS À DATA DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. (...) 2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. 3. Recurso Especial provido." (REsp 1637856/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 02/02/2017)

Quanto à prescrição quinquenal, no entanto, cabe frisar que, observando-se o transcurso de prazo superior a cinco anos entre a concessão do benefício (19/02/2010 – Id. 22934686 - Pág. 1) e o ajuizamento da demanda (07/01/2016 – Id. 22934669 - Pág. 1), verifica-se que estão prescritas as parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 (cinco) anos que precedem ao ajuizamento da ação.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisar o benefício previdenciário da parte autora, mediante a inclusão das parcelas trabalhistas, com seus reflexos, reconhecido em reclamação trabalhista nos salários de contribuição utilizados no período básico de cálculo, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCLUSÃO DE VERBAS TRABALHISTAS. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- A r. sentença reconheceu a pretensão como pedido de desaposentação julgando improcedente os pedidos.
- Impõe-se a reforma da sentença, para afastar a desaposentação, uma vez que, ainda que seja o benefício precedido de auxílios-doença, é evidente tratar-se de revisão do benefício de aposentadoria por invalidez concedida em 2010, para que sejam considerados valores reconhecidos pela Justiça do Trabalho, referentes a períodos anteriores à aposentação, tratando-se em verdade de reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Destaca-se que não se pretende o cômputo de qualquer período posterior ao início do benefício, sequer a renúncia ao benefício concedido, objetivando tão somente a revisão dos valores dos salários de contribuição utilizados para o cálculo da renda mensal.
- Respeitados os limites estabelecidos, a legislação previdenciária considera, para o cálculo da renda mensal inicial, os ganhos habituais, quer sob a forma de salário fixo, quer sob a forma de utilidades, e as parcelas trabalhistas pagas em face de reclamação trabalhista se amoldam perfeitamente a tal previsão, de forma que as mesmas devem integrar os salários de contribuição utilizados no período básico de cálculo para apuração da renda mensal inicial do benefício.
- A ausência de integração da autarquia previdenciária a lide trabalhista não impede o direito do segurado rever o cálculo do benefício.

- Cabe ao empregador demonstrar a regularidade dos recolhimentos das contribuições devidas pelo empregado, sob pena de sofrer as penalidades cabíveis pela legislação previdenciária, e ao INSS à fiscalização de toda a documentação apresentada por ambos.

- Legítimo o pedido da parte autora visando à condenação da autarquia previdenciária a revisar a renda mensal inicial do benefício, mediante a inclusão das verbas reconhecidas em reclamação trabalhista nos salários de contribuição.

- O termo inicial para incidência das diferenças, observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas e não reclamadas em época própria, deve ser fixado a partir da data da entrada do requerimento do benefício, momento em que o segurado já preenchia os requisitos para o reconhecimento das verbas salariais, conforme documentos acostados aos autos.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001917-64.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CARMEN THEREZINHA MORELLI BROCCA

Advogados do(a) APELANTE: VIVIAN LEAL SILVA - SP367859-A, IVANDICK CRUZELLES RODRIGUES - SP271025-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001917-64.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CARMEN THEREZINHA MORELLI BROCCA

Advogados do(a) APELANTE: VIVIAN LEAL SILVA - SP367859-A, IVANDICK CRUZELLES RODRIGUES - SP271025-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a revisão da renda mensal da aposentadoria por tempo de contribuição nº 42/138.659.540-0, com DIB em 5 de outubro de 2005, mediante a inclusão de verbas salariais e seus reflexos, obtidas na reclamação trabalhista n.º 0204700-25.1989.5.02.0039, que tramitou na 39ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP, nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo, sobreveio sentença de improcedência do pedido, reconhecendo a decadência do direito de revisão do benefício previdenciário da Autora, nos termos do art. 487, II, do Código de Processo Civil, condenando-se a parte autora no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa atualizado, sujeitando-se a execução ao disposto no art. 98, §3º, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da r. sentença para a procedência do pedido inicial de revisão, sustentando, em síntese, que a r. sentença que fixou o *quantum debeatur* total e inaugurou a execução definitiva foi proferida em 26/06/2012, não sendo alcançada pelo prazo previsto pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001917-64.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CARMEN THEREZINHA MORELLI BROCCA

Advogados do(a) APELANTE: VIVIAN LEAL SILVA - SP367859-A, IVANDICK CRUZELLES RODRIGUES - SP271025-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso tempestivo de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Objetiva a revisão da renda mensal da aposentadoria por tempo de contribuição nº 42/138.659.540-0, com DIB em 5 de outubro de 2005, mediante a inclusão de verbas salariais e seus reflexos nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo.

A parte autora obteve provimento jurisdicional favorável na reclamação trabalhista n.º 0204700-25.1989.5.02.0039, que tramitou na 39ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP, movida em face do SERPRO – Serviço Federal de Processamento de Dados, na qual pleiteou o direito à equiparação salarial, por ter laborado alocada em unidades da Secretaria da Receita Federal do Brasil, no exercício de funções típicas da carreira dos servidores da Receita. Com isso, teve o salário equiparado aos dos TTN – Técnicos do Tesouro Nacional.

A sentença, ora recorrida, concluiu que “ (...) não houve prévio requerimento administrativo de revisão do benefício nos moldes pretendidos pela parte autora, bem como considerando que a presente ação foi ajuizada em 22 de março de 2016, logo mais de 10 anos depois do trânsito em julgado da sentença trabalhista, resta o direito fulminado pela decadência. A situação de, posteriormente ao trânsito em julgado, manter-se a discussão na seara trabalhista, desta feita em sede de liquidação que se estende até os dias atuais, não interfere no entendimento, bastando a certeza de que o pretense direito de majoração da RMI decorre diretamente da sentença transitada em julgado”.

Em sua redação original, dispunha o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, in verbis, a ter a seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: (AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03).

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido." (REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012).

Extrai-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente desta E. Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

I - Os embargos declaratórios servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 16.08.2001, com pagamento disponibilizado a partir de 05.03.2008, consoante demonstram os dados do CNIS, e que a presente ação foi ajuizada em 18.09.2018, não tendo efetuado pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Em casos como o presente, em que se busca o reconhecimento do direito adquirido ao melhor benefício, o STJ tem aplicado os efeitos da decadência, consoante se depreende do julgamento do AGRESP 1282477, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJE de 09/02/2015 e RESP 1257062, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE de 29/10/2014.

VII - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do CPC.

VIII - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

No entanto, não há falar em decadência da ação no caso em tela, uma vez que a possibilidade de revisão do benefício decorrente de diferenças apuradas em razão de processo trabalhista inicia somente a partir da data da publicação do trânsito em julgado da reclamatória trabalhista que possibilite a averbação das diferenças salariais e seus reflexos no âmbito trabalhista ou a partir da apresentação dos cálculos de liquidação.

Nesse sentido, confira-se o entendimento da Décima Turma desta E. Corte, de minha relatoria:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARTIGO 269, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(...) 3. Benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido à parte autora em 02/02/1995 e havendo reclamação trabalhista, o prazo decenal para revisão do ato concessório do benefício (critérios de cálculo da renda mensal inicial) flui a partir do trânsito em julgado da sentença trabalhista, ou no presente caso, de 10/08/1999, data da apresentação do cálculo de liquidação e encerrou-se em 10/08/2009, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu em 30/10/2013.

4. Agravo legal do INSS provido. "

(AC 00018267020134036116, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Também outro julgado desta Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. PRAZO DECADENCIAL DECENAL. INTERRUÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO ATRAVÉS DE SENTENÇA TRABALHISTA TRANSITADA EM JULGADO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. OMISSÃO. EFEITO MODIFICATIVO. APELAÇÃO PROVIDA.

I. No presente caso, após o ato de concessão do benefício da parte autora, datado de 27-09-1994, foi ajuizada reclamação trabalhista em 07-06-2001, cujos reflexos nos salários-de-contribuição do autor somente poderiam ser quantificados após a homologação dos cálculos de liquidação, o que, por sua vez, somente veio a ocorrer em 19-03-2007 (fl. 70).

II. A referida ação foi ajuizada em 08-05-2012, não tendo exaurido o prazo decadencial decenal, do artigo 103 da Lei nº. 8.213/91, contado a partir de 20-03-2007, porque, no período em que os reflexos patrimoniais da demanda trabalhista não eram conhecidos, seria inviável o pleito de revisão da renda mensal inicial, o que evidencia que não houve inércia por parte do requerente, que, ademais, não pode ser prejudicado pela demora na definição judicial de sua pretensão, inexistindo, pois, decadência a se pronunciar com relação à demanda ora posta.

III. Ressalte-se que, o trânsito em julgado da sentença trabalhista perante a Justiça do Trabalho é suficiente para comprovar a existência de vínculo empregatício e, conseqüentemente, a condição de segurado para fins de concessão do benefício previdenciário aqui tratado, conforme reiterada jurisprudência.

IV. Assim, compulsando detidamente os autos do processo, verifico que além dos documentos referentes à própria Reclamação Trabalhista que tramitou perante a 2ª Vara do Trabalho de Jaboticabal/SP (fls. 18/84), com recurso julgado pela 6ª Turma do TRT da 15ª Região, consta também documentos comprovando o recolhimento das contribuições previdenciárias (fls. 68/69 e 85/86).

V. Portanto, haja vista o reconhecimento das diferenças salariais, faz jus a parte autora à revisão da renda mensal inicial considerando-se os novos salários-de-contribuição reconhecidos. (...)

Não é outro o entendimento da Oitava Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- *Benefício de aposentadoria foi concedido em 19/07/2000 e consigne-se que a demandante, no momento da concessão do benefício, não possuía o título judicial com trânsito em julgado, qual seja a sentença trabalhista proferida nos autos da reclamação trabalhista RT n. 2047/89, com trânsito em julgado no ano de 2001.*

- *Contudo, os valores efetivos somente foram apurados posteriormente, através de decisão homologatória de acordo formada em 03.10.2018, razão pela qual a decadência deve ser afastada.*

- *Fixado o termo inicial a partir da data da concessão do benefício.*

- *A responsabilidade pela sucumbência fica carreada integralmente ao INSS. Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.*

- *Índice de correção monetária deve observar o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.*

- *Agravo interno do INSS não provido.*

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001601-07.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 07/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/11/2019)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 1.103,§3º,I, DO CPC. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL DOS REFLEXOS FINANCEIROS. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

- *O Supremo Tribunal Federal, concluindo o julgamento do Recurso Extraordinário nº 631.240, com repercussão geral reconhecida, no dia 03.09.2014, decidiu não haver necessidade de formulação de pedido administrativo prévio para que o segurado ingresse judicialmente com pedidos de revisão de benefício, a não ser nos casos em que seja necessária a apreciação de matéria de fato o que não se verifica na hipótese em tela.*

- *Amulação da sentença. Julgamento nos termos do art. 1.013 § 3º, I, do CPC, considerando que a causa encontra-se em condições de imediato julgamento.*

- *Quanto à decadência, em que pese o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, fazer menção apenas à decisão definitiva no âmbito administrativo, entendo aplicável, por analogia, às decisões definitivas no âmbito trabalhista.*

- *Aplica-se ao caso o princípio da "actio nata", eis que o interesse de agir - que ampara o direito de ação - somente nasceu para a autora a partir do momento em que restaram conhecidos os critérios ou valores que poderiam repercutir em seu benefício. Antes desse marco, não se pode falar em contagem do prazo decadencial.*

- *A conta de liquidação foi homologada em 15/10/2003. Depósitos previdenciários foram efetuados entre janeiro e dezembro de 2006. Não obstante a homologação, a discussão acerca dos critérios de liquidação continuou nos autos, em julgados datados de 2015, nos quais se discute se nos cálculos devem ser incluídas, ou não, as verbas RAV/GDAT. Como a presente ação foi ajuizada em 03/2016, não ocorreu a decadência do direito de ação.*

- *Considerando o êxito da segurada nos autos da reclamatória trabalhista, resta evidente o direito ao recálculo da renda mensal inicial do benefício por ela titularizado, uma vez que os salários-de-contribuição integrantes do período-básico-de-cálculo restaram majorados em seus valores.*

- O fato de a Autarquia não ter integrado a lide trabalhista não lhe permite se furtar dos efeitos reflexos emanados da coisa julgada ocorrida no âmbito daquela demanda.

- Restou efetuado o recolhimento das contribuições previdenciárias na demanda trabalhista, tendo sido preservada a fonte de custeio relativa ao adicional pretendido, não existindo justificativa para a resistência do INSS em reconhecê-los para fins previdenciários, ainda que não tenha integrado aquela lide. Ainda que assim não fosse, de rigor a acolhida da pretensão da demandante, tendo em vista que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos.

- O recálculo da RMI deve submeter-se à regra imposta pelos artigos 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91, que limitou o valor do salário-de-benefício ao limite máximo do salário-de-contribuição (tetos legais).

- (...)

- (...)

- (...)"

(TRF3, AC 2016.61.12.002880-0/SP, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, vu, 23/4/2018)

No mesmo sentido, entendimento do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI FUNDAMENTADA EM SENTENÇA TRABALHISTA. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. PRAZO NÃO SUPERADO. SENTENÇA REFORMADA. REVISÃO DEVIDA. (...) 2. Na hipótese de existir reclamação trabalhista em que se reconhecem parcelas remuneratórias, como a do presente caso, o prazo decadencial somente passará a fluir a partir do momento da liquidação daquele título judicial, momento em que o segurado terá a seu dispor os elementos necessários para quantificação adequada dos salários-de-contribuição e, por conseguinte, do salário-de-benefício e da renda correta desta. Decadência inexistente, pois não houve o fluxo do prazo decenal entre este termo e o ajuizamento da presente demanda. (...) (APELAÇÃO 00255284520124013300, JUIZ FEDERAL CRISTIANO MIRANDA DE SANTANA, TRF1 - 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, e-DJF1 DATA:21/09/2016 PAGINA:.)

Na hipótese dos autos, é possível aferir que a inclusão da verba denominada RAV/GDAT na conta de liquidação, bem como os respectivos recolhimentos fiscais e previdenciários, apenas foram decididos no Acórdão prolatado em 09/04/2014 (123368799 - Pág. 64 - Pág. 95), quando possível a quantificação dos reflexos nos salários-de-contribuição do autor.

Dessa forma, afasto a decadência e, nos termos do art. 1.013, § 4º, do CPC, passo ao julgamento imediato da controvérsia, eis que o processo se encontra maduro para tanto.

A redação originária do inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 - Plano de Custeio da Previdência Social, dispunha que o salário-de-contribuição, para o empregado, é entendido como a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, ressalvado o disposto no § 8º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo.

Nesse sentido, respeitados os limites estabelecidos, a legislação previdenciária considera, para o cálculo da renda mensal inicial, os ganhos habituais, quer sob a forma de salário fixo, quer sob a forma de utilidades, e as parcelas trabalhistas, com seus reflexos, pagas em face de reclamação trabalhistas se amoldam perfeitamente a tal previsão, de forma que as mesmas devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo para apuração da renda mensal inicial do benefício da parte autora.

Tal entendimento encontra respaldado nos seguintes precedentes jurisprudenciais:

"As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre os quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.

Recurso desprovido." (REsp nº 720340/MG, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 07/04/2005, DJ 09/05/2005, p. 472);

"As parcelas - diferenças salariais, adicional noturno, horas-extras, 13º salário, anuênio e gratificação de retorno de férias -, reconhecidas em sentença da Justiça do Trabalho, derivadas de relação empregatícia anterior à data de início do benefício, devem integrar a revisão da renda mensal inicial, pois afetam tanto os salários-de-contribuição incluídos no período básico de cálculo, como o tempo de serviço considerado para a concessão do benefício. Precedentes da Corte." (TRF-1ª R.; AC-Proc. nº 199801000242140/MG, Relator Juiz Federal Convocado ANTONIO CLAUDIO MACEDO DA SILVA, j. 30/09/2003, DJ 05/02/2004, p. 35);

"O êxito do segurado em reclamatória trabalhista, no que pertine ao reconhecimento de diferenças salariais (horas extras e adicional de periculosidade), atribui-lhe o direito de postular a revisão dos salários-de-contribuição componentes do período básico de cálculo do benefício." (TRF-4ª R., AC-Proc. nº 200271120068670/RS, Relator Desembargador Federal JOSÉ BATISTA PINTO SILVEIRA, j. 22/06/2005, DJ 06/07/2005, p. 781);

"Reconhecida a prescrição quinquenal. Inclui-se no cálculo dos salários-de-contribuição do benefício parcelas reconhecidas como devidas a título de horas extras pela Justiça do Trabalho." (TRF-4ª R., AC-Proc. nº 9404170666/RS, Relatora Desembargadora Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, j. 16/04/1996, DJ 05/06/1996, p. 38445).

Há de se ressaltar que a ausência de integração da autarquia previdenciária a lide trabalhista não impede o direito da parte autora rever o cálculo de seu benefício. Neste sentido, confira: **"O fato de o INSS não ter participado da lide trabalhista e a dúvida quanto à natureza das parcelas pleiteadas judicialmente (se integrante ou não do salário-de-contribuição, a teor do disposto no art. 28 da Lei 8.212/91), não impedem a inclusão do valor reconhecido pela Justiça Obreira no cálculo do salário-de-benefício porque houve recolhimento da contribuição previdenciária."** (TRF-4ª Região, AC-Proc. nº 200101000304188/MG, Relator Desembargador Federal LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA, j. 14/12/2004, DJ 1/04/2005, p. 30).

Da mesma forma, cabe ao empregador demonstrar a regularidade dos recolhimentos das contribuições devidas pelo empregado, sob pena de sofrer as penalidades cabíveis pela legislação previdenciária, e ao INSS à fiscalização de toda a documentação apresentada por ambos. Ao empregado não pode ser imputado qualquer pena por erro cometido pelo seu empregador. Nesse sentido, confira o seguinte precedente:

"1. O salário-de-benefício do empregado deve ser calculado com base nas contribuições devidas, ainda que não recolhidas pelo empregador, que poderá sofrer a respectiva cobrança e estará sujeito às penalidades cabíveis.

2. Este E. Tribunal tem entendido reiteradamente que, quando se trata de empregado, o dever legal de recolher as contribuições é do empregador. Caso não tenha sido efetuado tal recolhimento, é este quem deve ressarcir o INSS e não o empregado, não podendo este último ser penalizado por uma desídia que não foi sua." (TRF-3ª R., AC-Proc. nº 94030296780/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 30/04/2002, DJ 28/06/2002, p. 547).

A não inclusão das referidas verbas salariais, com seus reflexos, nos salários-de-contribuição na época dos fatos, não transfere ao empregado a responsabilidade pelo ato cometido por tais empregadores quanto ao seu pagamento, bem como ao recolhimento das contribuições em época própria. O direito já integrava o patrimônio do segurado; dependia apenas de sua declaração pela Justiça do Trabalho. O efeito da declaração é "ex tunc". O INSS, na hipótese, não está sendo penalizado, mas apenas compelido a arcar com o pagamento dos valores efetivamente devidos.

Assim, o reconhecimento do vínculo empregatício pela justiça do trabalho, a condenação do empregador ao pagamento das verbas trabalhistas e ao recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período reconhecido mantém o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República, tornando-se impossível a autarquia não ser atingida pelos efeitos reflexos da coisa julgada produzida naquela demanda, mesmo em caso de acordo.

Destaca-se que restou inclusive comprovado naqueles autos o recolhimento das contribuições previdenciárias (Id. 123368725 - Pág. 240-251).

O INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as informações presentes nos documentos juntados pelo autor e que a contribuição não tenha sido recolhida, de forma que os referidos documentos não podem ser desconsiderados.

Legítimo, portanto, o pedido da parte autora visando à condenação da autarquia previdenciária a revisar a renda mensal inicial do seu benefício, mediante a inclusão das parcelas trabalhistas, com seus reflexos, reconhecido em reclamação trabalhista nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo, desde a data do início do benefício, cuja apuração do salário-de-benefício deve observar os dispostos nos artigos 29 e 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

Quanto ao termo inicial para incidência das diferenças, observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas e não reclamadas em época própria, deve ser fixado a partir da data da entrada do requerimento do benefício (05/10/2005), momento em que o segurado já preenchia os requisitos para a inclusão das verbas trabalhistas, conforme documentos acostados aos autos.

Conforme ementa a seguir transcrita, é nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AÇÃO TRABALHISTA. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL APÓS SENTENÇA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS À DATA DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. (...) 2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. 3. Recurso Especial provido." (REsp 1637856/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 02/02/2017)

Quanto à prescrição quinquenal, no entanto, cabe frisar que, observando-se o transcurso de prazo superior a cinco anos entre a concessão do benefício (05/10/2005) e o ajuizamento da demanda (22/03/2016 – Id. 123368725 - Pág. 5), verifica-se que estão prescritas as parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 (cinco) anos que precedem ao ajuizamento da ação.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, § 3º, do Novo Código de Processo Civil/2015.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para afastar a decadência e, nos termos do art. 1.013, § 4º, do CPC, julgar procedente o pedido para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisar o benefício previdenciário da parte autora, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. INCLUSÃO DE VERBAS TRABALHISTAS. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A parte autora obteve provimento jurisdicional favorável na reclamação trabalhista n.º 0204700-25.1989.5.02.0039, que tramitou na 39ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP, movida em face do SERPRO – Serviço Federal de Processamento de Dados, na qual pleiteou o direito à equiparação salarial, por ter laborado alocada em unidades da Secretaria da Receita Federal do Brasil, no exercício de funções típicas da carreira dos servidores da Receita. Com isso, teve o salário equiparado aos dos TTN – Técnicos do Tesouro Nacional.

2. Não há falar em decadência da ação, uma vez que a possibilidade de revisão do benefício decorrente de diferenças apuradas em razão de processo trabalhista inicia somente a partir da data da publicação do trânsito em julgado da reclamatória trabalhista que possibilite a averbação das diferenças salariais e seus reflexos no âmbito trabalhista ou a partir da apresentação dos cálculos de liquidação. Precedentes.

3. Respeitados os limites estabelecidos, a legislação previdenciária considera, para o cálculo da renda mensal inicial, os ganhos habituais, quer sob a forma de salário fixo, quer sob a forma de utilidades, e as parcelas trabalhistas pagas em face de reclamação trabalhista se amoldam perfeitamente a tal previsão, de forma que as mesmas devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo para apuração da renda mensal inicial do benefício.

4. A ausência de integração da autarquia previdenciária à lide trabalhista não impede o direito do segurado rever o cálculo do benefício.

5. Cabe ao empregador demonstrar a regularidade dos recolhimentos das contribuições devidas pelo empregado, sob pena de sofrer as penalidades cabíveis pela legislação previdenciária, e ao INSS à fiscalização de toda a documentação apresentada por ambos.

6. O INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as informações presentes nos documentos juntados pelo autor e que a contribuição não tenha sido recolhida, de forma que os referidos documentos não podem ser desconsiderados.

7. Quanto à prescrição quinquenal, no entanto, cabe frisar que, observando-se o transcurso de prazo superior a cinco anos entre a concessão do benefício (05/10/2005) e o ajuizamento da demanda (22/03/2016 – Id. 123368725 - Pág. 5), verifica-se que estão prescritas as parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 (cinco) anos que precedem ao ajuizamento da ação.

8. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

9. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, § 3º, do Novo Código de Processo Civil/2015.

10. A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide.

11. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar PROVIMENTO A APELACAO DA PARTE AUTORA para afastar a decadencia e, nos termos do art. 1.013, 4, do CPC, julgar procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002422-78.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LAIS DOS SANTOS NAVARRO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO CARDOSO CARVALHO - SP177204-A, ROSEMEIRE DE JESUS TEIXEIRA - SP177209-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002422-78.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LAIS DOS SANTOS NAVARRO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO CARDOSO CARVALHO - SP177204-A, ROSEMEIRE DE JESUS TEIXEIRA - SP177209-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento, objetivando a parte autora a revisão do termo inicial do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002422-78.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LAIS DOS SANTOS NAVARRO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO CARDOSO CARVALHO - SP177204-A, ROSEMEIRE DE JESUS TEIXEIRA - SP177209-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte é o óbito do segurado, devendo, pois, ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência. Nesse sentido, confira-se: "O fato gerador para a concessão da pensão por morte é o óbito do segurado instituidor do benefício, portanto, a pensão por morte deve ser concedida com base na legislação vigente à época da ocorrência desse fato." (REsp 529866/RN, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 15/12/2003, p. 381).

O óbito da segurada ocorreu 04/10/2009, razão pela qual, em obediência ao princípio de *tempus regit actum*, a pensão concedida à parte autora deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela MP nº 1.596-14, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97, que assim dispôs:

"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Outrossim, saliente-se que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito. Cumpre esclarecer que, no campo do direito previdenciário, há que prevalecer norma especial expressa no preceito inserto no art. 79 da Lei n. 8.213/91, que estabelece a não incidência da prescrição em relação ao pensionista menor, incapaz ou ausente, devendo ser considerado "menor" aquele que não atingiu os dezoito anos (art. 5º do Código Civil de 2002), de modo a abranger os absolutamente incapazes, bem como aqueles que são incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer.

Trata-se, neste caso, de resguardo de direito de menor, norma de ordem pública, que não se sujeita a prazo prescricional, nem mesmo a demora na apresentação do requerimento administrativo ou no ajuizamento da demanda pelo representante legal, podendo o Juízo, até mesmo de ofício, reformar a sentença para fixar o termo inicial na data do óbito.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, fixar o termo inicial na data do óbito, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGO 74, DA LEI 8.213/91. TERMO INICIAL NA DATA DO ÓBITO. NÃO INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO ABSOLUTAMENTE INCAPAZ.

1. O fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte é o óbito do segurado, devendo, pois, ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência.
2. A pensão concedida à parte autora deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela MP nº 1.596-143.
3. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito. Cumpre esclarecer que, no campo do direito previdenciário, há que prevalecer norma especial expressa no preceito inserto no art. 79 da Lei n. 8.213/91, que estabelece a não incidência da prescrição em relação ao pensionista menor, incapaz ou ausente, devendo ser considerado "menor" aquele que não atingiu os dezoito anos (art. 5º do Código Civil de 2002), de modo a abranger os absolutamente incapazes, bem como aqueles que são incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211798-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ZORAIDE CANELLA DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211798-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZORAIDE CANELLA DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, desde a data da alta administrativa (28/07/2016), pagando-se os valores atrasados com correção monetária e juros de mora, além das custas judiciais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vencidas após a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária apresentou recurso de apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, uma vez que necessária a complementação do laudo pericial. No mérito, pugna pela reforma parcial da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, considerando o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a correção de erro material no tocante ao termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211798-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZORAIDE CANELLA DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido e sua complementação apresentam-se completos, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da capacidade laborativa do requerente.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, conforme se verifica do extrato do CNIS, em que constam recolhimentos como contribuinte individual (id 108641331), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II e § 1º, da Lei nº 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme o documento acima mencionado.

A incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (id 108641369). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garantia o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, tornaram-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Ressalte-se que, segundo o laudo pericial, a parte autora encontra-se incapacitada para o trabalho desde julho/2016, época em que se encontrava filiada ao R.G.P.S., o que afasta a alegação de preexistência da moléstia.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

Ressalte-se, todavia, a ocorrência de erro material na sentença quanto ao termo inicial do benefício, mencionando a data da alta administrativa, em 28/07/2016, o que não ocorreu no presente.

Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (02/08/2016 – id 108641336), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, observado o pedido formulado na petição, corrigindo-se o erro material constante da sentença. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ TERMO INICIAL.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido." (REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para corrigir: fixar o termo inicial do benefício e a forma de incidência da verba honorária, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, em nome de **ZORAIDE CANELLA DE PAULA**, com data de início - **DIB em 02/08/2016** e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA.

- Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

- A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. O laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

- Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, *caput* e §2º da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Termo inicial do benefício fixado na data requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Erro material corrigido.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- Matéria preliminar rejeitada. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009489-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: HELIO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL - SP27291-N

AGRAVADO: INDUSTRIA METALURGICA PASIANI S A, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HELIO DE SOUZA em face de decisão proferida nos autos da ação de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria especial, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu a realização de prova oral, vez que a natureza dos fatos controvertidos só pode ser analisada em prova técnica, por se tratar de análise de especialidade do labor.

O agravante, preliminarmente, pugna pela concessão dos benefícios da justiça gratuita. No mérito, requer a reforma da decisão, alegando, em síntese, que desde os seus 10 anos de idade, sempre trabalhou exposto a agentes agressivos na indústria metalúrgica, sendo que a prova testemunhal é fundamental para a constatação tanto do fato de que lá trabalhou desde tenra idade, quanto da "gravidade do ambiente de trabalho". Ao final, requer a concessão de efeito suspensivo, a fim de reformar a decisão ora agravada.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, há que se considerar que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições sobre a Justiça Gratuita trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Nos termos do parágrafo 2º do art. 99 do CPC, pode o juiz indeferir o pedido, desde que haja fundadas razões, ou seja, diante de outros elementos constantes nos autos indicativos de capacidade econômica, desde que antes determine à parte a comprovação do preenchimento dos pressupostos à sua concessão.

In casu, verifica-se que o autor titulariza um benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (NB: 42/152.500.723-5 - DIB: 26.07.2010), sendo que seus proventos equivalem a 1 salário mínimo. Portanto, convenço-me da insuficiência financeira do requerente para custeio da demanda, devendo lhe ser concedido o benefício da Justiça gratuita. A propósito, reporto-me ao seguinte julgado:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. PERCEPÇÃO DE RENDIMENTO SUPERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA SEGUNDA TURMA DESTE TRF DA 5ª REGIÃO.

I. Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que indeferiu o pedido liminar do agravo de instrumento, pelo qual requereu o agravante a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

II. Em suas razões recursais, o agravante sustenta que é defeso ao Juízo indeferir o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, sob fundamento de que somente os que percebem menos de cinco salários mínimos mensais são hipossuficientes. Reitera não ter condições econômicas de custear as despesas judiciais (taxas, emolumentos, custas, honorários, despesas com contadores para a efetivação de cálculos judiciais, dentre outras) sem prejuízo de seu sustento próprio e o de sua família e atende ao requisito legal para concessão do pretendido benefício.

III. A Segunda Turma desde o Tribunal Regional da 5ª Região possui entendimento consolidado de que apenas fazem jus aos benefícios da justiça gratuita aqueles que possuem renda inferior a cinco salários mínimos. Ressalvado o entendimento do Relator.

IV. Não há como ser concedido o referido benefício ao agravante, que percebe proventos mensais no valor de R\$ 6.252,33 (seis mil, duzentos e cinquenta e dois reais e trinta e três centavos).

V. Agravo interno improvido.

(TRF5, AGTAC 08066685020154050000 SE, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Convocado Ivan Lira de Carvalho Maria Lúcia Luz Leiria, DJ 25.02.2016) (g.n.)

Destarte, não há demais indícios, ao menos por ora, de que a parte agravante possua condições financeiras de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

Por fim, consigno que, conforme entendimento já adotado por esta Corte, o fato de ter a parte contratado advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica (art. 99, §4º, do CPC/2015). Nesse sentido: *TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJ1 DATA:22.07.2011 Página: 503.*

Superada a questão atinente ao pedido de justiça gratuita, passo a análise do pleito referente à produção de prova testemunhal.

Comefeito, o Código de Processo Civil de 2015 elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo, conforme segue:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Quanto à taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC, o STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andriighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou-se a seguinte tese jurídica:

O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Transcrevo, por oportuno, parte do teor da ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

(...)

6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação (g.n.).

(...)

9- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

Assim, deve ser conhecido o presente agravo de instrumento, pois embora não se olvide que o Código de Processo Civil de 2015 elenque as hipóteses nas quais cabe tal espécie recursal, o rol do artigo 1.015 é de taxatividade mitigada.

Com efeito, a natureza dos fatos controvertidos, relativos ao reconhecimento da especialidade das atividades profissionais do autor, só pode ser analisada por prova técnica. No entanto, o mesmo não pode ser dito quanto ao reconhecimento de tempo de serviço urbano não anotado em CTPS, cuja comprovação por meio de prova testemunhal torna-se fundamental a corroborar o início material apresentado nos autos.

Sendo assim, defiro a produção de prova testemunhal somente para fins reconhecimento de tempo de serviço urbano não anotado emCTPS.

Diante do exposto, **concedo parcialmente o efeito suspensivo pleiteado pelo agravante**, para lhe conceder os benefícios da gratuidade da justiça, bem como para lhe deferir a produção de prova testemunhal apenas no que tange ao reconhecimento de tempo de serviço urbano não anotado emCTPS.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001669-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: OLAVO CORREIA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: OLAVO CORREIA JUNIOR - SP203006-N

AGRAVADO: ROSELI MARTINS RIBEIRO, ROSA RAMOS NUNES, RAQUEL MARTINS FERREIRA FEITOZA, USIEL MARTINS FERREIRA, MARCIO MARTINS FERREIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: OLAVO CORREIA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: OLAVO CORREIA JUNIOR - SP203006-N

AGRAVADO: ROSELI MARTINS RIBEIRO, ROSA RAMOS NUNES, RAQUEL MARTINS FERREIRA FEITOZA, USIEL MARTINS FERREIRA, MARCIO MARTINS FERREIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a alegação de prescrição intercorrente.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que no período de 26/03/2004 a 15/04/2016, não teria havido impulso processual da exequente, de forma que, nos termos do Decreto n. 20.910/32, operou-se a prescrição intercorrente. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso, com a reforma da decisão agravada.

Efeito suspensivo indeferido.

Intimada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, a agravada apresentou resposta ao recurso, impugnando as alegações da Autarquia e pugnando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001669-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: OLAVO CORREIA JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: OLAVO CORREIA JUNIOR - SP203006-N
AGRAVADO: ROSELI MARTINS RIBEIRO, ROSA RAMOS NUNES, RAQUEL MARTINS FERREIRA FEITOZA,
USIEL MARTINS FERREIRA, MARCIO MARTINS FERREIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI
MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO
HUYSMANS - SP312670-A
Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI
MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO
HUYSMANS - SP312670-A
Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI
MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO
HUYSMANS - SP312670-A
Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI
MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO
HUYSMANS - SP312670-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo rejeitou a alegação de prescrição intercorrente, nos seguintes termos:

“(…)

Analisando os autos, observo que não há que se cogitar o reconhecimento da prescrição intercorrente como quer fazer crer a autarquia previdenciária às fls. 239/240. Senão vejamos.

Com efeito, cumpre consignar que o último ato processual a dar início a contagem da prescrição intercorrente ocorre com a suspensão da execução pelo prazo de 01 (um) ano, nos termos do artigo 921, § 4º, do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 921. Suspende-se a execução:

§ 1º Na hipótese do inciso III, o juiz suspenderá a execução pelo prazo de 1 (um) ano, durante o qual se suspenderá a prescrição. [...]

§ 4º - Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem manifestação do exequente, começa a correr o prazo de prescrição intercorrente."

No caso em tela, o processo ficou aguardando em cartório o pagamento do precatório, conforme ofício de fls. 153, expedido no dia 07.08.2001, sendo certificado no dia 15.04.2016 que não houve informações quanto ao pagamento.

Destarte, resta evidente que não houve a suspensão da execução nos termos do artigo supracitado, muito menos desídia por parte da autora que aguarda o recebimento da diferença pleiteada por mais de 12 anos, assim, pondero que não se operou a prescrição intercorrente.

Assim, rejeito a alegação de prescrição intercorrente.

(...)'.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão não lhe assiste.

Consoante o disposto na Súmula 150, do C. STF: Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação.

De acordo como disposto no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, prescreve em 05 (cinco) anos a pretensão executória sobre créditos nas ações previdenciárias, verbis: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

O Decreto 20.910/32 e o Decreto-Lei 4.597/42, que regem as execuções contra a Fazenda Pública, estabelecem que todo e qualquer direito de ação prescreve em 5 (cinco) anos a contar do fato do qual se originem. No que tange à declaração da prescrição no curso do processo, o Decreto-Lei 4.597/42 dispõe o lapso prescricional intercorrente pela metade (dois anos e meio):

Art. 3º A prescrição das dívidas, direitos e ações a que se refere o Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, somente pode ser interrompida uma vez, e recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu, ou do último do processo para a interromper; consumir-se-á a prescrição no curso da lide sempre que a partir do último ato ou termo da mesma, inclusive da sentença nela proferida, embora passada em julgado, decorrer o prazo de dois anos e meio.

Outrossim, a Súmula nº 383 do STF, diz: "A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo".

Na hipótese dos autos, a Autarquia sustenta que, no período de 26/03/2004 a 15/04/2016, não teria havido impulso processual da exequente.

Da análise dos autos, observo que, em 15/02/2002, o R. Juízo a quo determinou o aguarado do pagamento requisitado (NUM. 274384499 – pág. 16). As partes foram cientificadas, com carga dos autos, tendo o processo sido recebido em secretaria, em 26/03/2004 (Num. 274384499 – pág. 17). Em 15/04/2016, foi certificado que até a referida data não houve informações quanto ao pagamento do precatório. Ato contínuo, o R. Juízo a quo despachou: “Digam os exequentes”. A exequente, em 02/05/2016, requereu a juntada de substabelecimento. Em 08/09/2016, o R. Juízo a quo proferiu novo despacho: “Manifestem-se os exequentes em termos de prosseguimento”. Tendo a exequente se manifestado em 09/12/2016.

Neste contexto, observa-se que, no período referido pela Autarquia – 26/03/2004 a 15/04/2016 - não houve inércia da exequente, mas, demora na prática de atos executórios estranhos a ela.

Reporto-me ao julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INEXISTÊNCIA. CONTAS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DIFERENÇAS. GRATIFICAÇÃO NATALINA. APLICAÇÃO AUTOMÁTICA. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. PREQUESTIONAMENTO. A demora na prática dos atos executórios não pode ser imputada ao exequente pois decorreu da deficiência dos serviços judiciais, não havendo que se falar em inércia atribuível à parte autora e por consequência em prescrição intercorrente. A integralidade da gratificação natalina e as diferenças de valores não têm aplicação automática, necessitando de pedido na ação ordinária e condenação na sentença exequenda. A manifestação genérica da autarquia é insuficiente para impugnar os cálculos da Contadoria Judicial, incumbindo ao embargante a produção de contraprova, presente que a ausência de demonstração dos critérios equivocados na conta implica a improcedência dos embargos à execução. As diferenças decorrentes da aplicação do salário mínimo do mês de junho de 1989, no valor de NCz\$ 120,00 é matéria já sumulada nesta Corte: Súmula 26: O valor dos benefícios previdenciários devidos no mês de junho de 1989 tem por base o salário mínimo de NCz\$120,00 (art. 1º da Lei 7.789/89). DJ (Seção 2) de 05-05-94, p.20934. Recurso da parte autora prejudicado pelo provimento parcial do apelo com modificação nos ônus sucumbenciais. Prequestionamento da matéria.

(Tipo Acórdão Número 2002.72.09.002678-3 200272090026783 Classe AC - APELAÇÃO CIVEL Relator(a) FERNANDO QUADROS DA SILVA Origem TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO Órgão julgador QUINTA TURMA Data 06/10/2009 Data da publicação 19/10/2009 Fonte da publicação D.E. 19/10/2009).

Neste passo, não há falar em prescrição intercorrente.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

VOTO VISTA

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio: Em Sessão realizada pela Décima Turma desta E. Corte em 20.08.2019, a Exma. Desembargadora Federal Lúcia Ursaiá, em Agravo de Instrumento, negou provimento ao recurso, mantendo a decisão de primeiro grau que rejeitava a alegação de prescrição intercorrente, alegada pelo INSS.

Solicitei vista dos autos, para melhor analisar as questões trazidas à discussão.

Consoante entendimento jurisprudencial pacificado pelo E. Supremo Tribunal Federal a prescrição inerente à fase ou processo de execução, tem como parâmetro o mesmo lapso temporal aplicável ao processo de conhecimento, ou seja, o prazo estabelecido para a propositura da ação que objetiva o reconhecimento do direito vindicado pelo autor. Com efeito, segundo a redação da Súmula 150/STF:

"Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação."

E, segundo o disposto no artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 (com sua redação dada pela Lei nº 9.528/97), em relação às ações ajuizadas pelos segurados, objetivando o pagamento de valores devidos a título de benefícios previdenciários, tem-se que:

"Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

O INSS alega que teria havido a prescrição, uma vez que o feito teria ficado sem movimentação no período de 26.03.2004 a 15.04.2016.

Neste ponto anoto que houve execução do julgado, tendo o INSS efetuado o depósito em 08.04.1997 (ID 27438496). A parte exequente requereu a execução de valor complementar, tendo o INSS interposto embargos à execução.

Após o trânsito em julgado, o MM. Juízo determinou a expedição de ofício precatório (ID 27438499, pág. 7). Entretanto o ofício expedido (ID 27438499, pág. 12, correspondente à fl. 153 dos autos originários), embora em seu conteúdo requirite a importância ao Tribunal, foi endereçado ao INSS, tendo este se manifestado pela impossibilidade de efetuar tal pagamento, uma vez que se tratava de valor complementar, concluindo que *"havendo contrariedade entre o pedido dos Autores e o artigo 128, § 1º da Lei 8213/91, requer-se seja observado o precatório judicial para fins de pagamento pretendido"* (ID 27438499, pág. 15).

Na sequência, o MM. Juiz proferiu, em 15.02.2002, o despacho: *"Aguarde-se o pagamento requisitado em fls. 153"* (ID 27438499, pág. 16).

Ao que parece, o feito esteve paralisado desde então. Entretanto, o referido despacho induziu a parte em erro, uma vez que determinou que os autos ficassem aguardando o pagamento do precatório (que sequer havia sido encaminhado a este Tribunal).

Anoto, ainda que, em consulta ao sistema processual desta Corte, não consta a existência de precatório pendente de pagamento para o referido feito.

Assim, em que pese a demora do patrono da parte autora em verificar o ocorrido, entendo não ser o caso de acolher a alegação de prescrição, pois a parte foi induzida em erro, ao acreditar que teria sido expedido o ofício precatório e endereçado ao Tribunal.

Ante o exposto, acompanho a Exma. Desembargadora Federal Relatora.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.
2. Prescrição intercorrente não ocorrência no caso.
3. Súmula 150, do C. STF: Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação.
4. A Autarquia sustenta que, no período de 26/03/2004 a 15/04/2016, não teria havido impulso processual da exequente.
5. Da análise dos autos observa-se que, no período referido pela Autarquia, não houve inércia da exequente, mas, demora na prática de atos executórios estranhos a ela.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, após o voto vista do Des. Fed. Nelson Porfirio, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023742-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737-N
AGRAVADO: ANTONIA RAMOS DE FREITAS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023742-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737-N
AGRAVADO: ANTONIA RAMOS DE FREITAS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, acolheu os cálculos do Contador do Juízo.

Sustenta a Autarquia/agravante, preliminarmente, a nulidade da decisão agravada, alegando que a mesma teria extrapolado a pretensão executiva. No mérito, aduz que o termo inicial da incidência dos juros deve ser a data da citação e não do início do benefício. Sustenta, ainda, a aplicação da Lei 11.960/09, no tocante a correção monetária, com a utilização da TR. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimado, o Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

Efeito suspensivo indeferido.

Intimada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, a agravada não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023742-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737-N
AGRAVADO: ANTONIA RAMOS DE FREITAS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão não lhe assiste.

A preliminar de nulidade da decisão agravada, arguida pela Autarquia, foi rejeitada quando da análise do pedido de efeito suspensivo ao recurso, considerando que não obstante o valor homologado pelo R. Juízo a quo tenha sido superior ao valor requerido pela agravada, trata-se na verdade de atualização do débito para 03/2018.

Quanto ao termo inicial dos juros a partir da citação, igualmente não assiste razão à Autarquia, pois, a r. sentença transitada em julgado, assim fixou:

“(…) CONDENO o instituto réu à concessão do benefício de amparo social previsto no artigo 20, da Lei n. 8.742/93, em favor da autora no valor de um salário mínimo, vigente e mensal, com todos os seus acréscimos e gratificações ao benefício aderidas, a partir do pedido administrativo (17/11/2014 – fls. 31). (…)”.

No tocante ao índice de correção monetária, também, sem razão a Autarquia. Isto porque, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

A segunda, referente à atualização monetária: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF.

Na hipótese dos autos, a r. sentença transitada em julgado, determinou o pagamento das parcelas atrasadas corrigidas pelo Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal.

O vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, estabelece o INPC, como índice de correção monetária para ações de natureza previdenciária, a partir de 09/2006.

Com efeito, a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, como o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Neste passo, alterar os critérios de atualização monetária, fixados no título executivo judicial, transitado em julgado, implicaria ofensa à coisa julgada.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.
2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutimos índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.
3. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.
4. A r. sentença transitada em julgado, determinou o pagamento das parcelas atrasadas corrigidas pelo Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal. O vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, estabelece o INPC, como índice de correção monetária para ações de natureza previdenciária, a partir de 09/2006, de forma que, alterar os critérios de atualização monetária, fixados no título executivo judicial, transitado em julgado, implicaria ofensa à coisa julgada.
5. Termo inicial dos juros a partir do pedido administrativo, conforme título executivo judicial transitado em julgado.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6213890-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA ELENA FURLANETTI

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6213890-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA ELENA FURLANETTI

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação revisional previdenciária, objetivando o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios de auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez subsequente, mediante a utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91, sobreveio sentença de improcedência do pedido, reconhecendo-se a decadência do direito, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade de justiça (art. 98, §3º, CPC/15).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, em síntese, a inoccorrência da decadência em razão do reconhecimento administrativo do direito do segurado à revisão do art. 29, II, da Lei 8.213/91 pelo Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBENS/PFEINSS, que interrompeu o prazo decadencial, a ser reiniciado a partir da data de sua publicação, ou seja, 15/04/2010. Sustenta, ainda, a não incidência da prescrição quinquenal, pois o prazo até a presente data não voltou a fluir após a sua interrupção operada em razão da renúncia tácita do INSS quando da edição do Memorando Circular Conjunto nº 21 DIRBEN/PFE-INSS. Por fim, requer a reforma da sentença para a procedência do pleito revisional nos termos da inicial.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6213890-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARIA ELENA FURLANETTI
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora) : Inicialmente, recebo o tempestivo recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

A pretensão da parte autora no presente processo é a revisão dos benefícios por incapacidade e o pagamento dos atrasados, considerando a correta forma de cálculo do salário-de-benefício do auxílio-doença, mediante a aplicação do art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, considerando a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

A sentença, ora vergastada, reconheceu a decadência do direito pleiteado, ao fundamento de que os benefícios que se pretende revisar tiveram início em 10.03.2003 (5020838728); 24.06.2003 (5021063460); 16.10.2003 (5021326178); 07.07.2005 (1695386636), ao passo que a demanda só veio a ser ajuizada aos 27/08/2018, quando já ultrapassado o prazo de 10 (dez) anos de decadência, nos termos do artigo 103, da Lei 8.213/91.

Ressalta-se que, no tocante ao instituto da decadência, não há que falar em sua ocorrência no caso dos autos, já que a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS emitiu a Nota Técnica PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT nº 70, em 20.10.2009, disciplinando que a alteração do cálculo pelo Dec. nº 6.939/09 também incidiria em relação aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, pois os dispositivos da redação anterior eram eivados de ilegalidade, na dicção do parecer CONJUR/MPS nº 248/2008 (de 23.07.2008). Com fundamento no sobredito parecer, a autarquia previdenciária expediu o Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS, o qual estabelece os critérios para a revisão dos benefícios na esfera administrativa.

No mesmo sentido, jurisprudência da Décima Turma deste Egrégio Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. PENSÃO POR MORTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ARTIGO 29, II, DA LBPS. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

I - Não se verifica a ocorrência de decadência no caso em tela, uma vez que a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Nota Técnica PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT nº 70, em 20.10.2009, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo dos benefícios por incapacidade promovida pelo Dec. nº 6.939/09 (que revogou o § 20 do art. 32 e alterou o § 4º do art. 188-A, ambos do Dec. nº 3.048/99), repercutiria também para os benefícios com data de início anterior ao referido diploma legal, em razão do reconhecimento da ilegalidade da redação anterior dos dispositivos, conforme parecer CONJUR/MPS nº 248/2008 (de 23.07.2008). Com base no referido parecer, foi expedido pela autarquia o Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS, disciplinando os critérios para a revisão dos benefícios na esfera administrativa. (...)”

(APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012096-15.2014.4.03.6183/SP, Relator Desembargador Federal SERGIONASCIMENTO, D.E. 25/04/2016)

Portanto, impõe-se a reforma da sentença.

Todavia, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada por esta Corte, incidindo, na espécie, a regra do § 4º, do artigo 1.013 do Código de Processo Civil.

Cumpra salientar que a existência de Ação Civil Pública não implica em falta de interesse de agir ou de coisa julgada, pois os aposentados e pensionistas não estão alijados de propor ação individual contra o INSS objetivando sejam reconhecidos os seus direitos, não sendo óbice à prolação de decisão pela Suprema Corte ou então de ajuizamento de ação civil pública, conforme já decidiu, quanto a essa última, esta Egrégia Corte Regional Federal: "Descabe a arguição de litispendência, pois o ajuizamento, por parte do Ministério Público Federal de ação civil pública contra a autarquia, não inibe o acesso ao Judiciário face ao princípio da universalidade de jurisdição prestigiado pela Lei Maior". (AC nº 3056716/94-SP, Relatora Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO, j. 18/10/1994, DJ 14/02/95, p. 6064).

Dispõe o art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99 e, utilizado como parâmetro para apuração da renda mensal inicial do benefício da parte autora, o seguinte:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

Por sua vez, o art. 3º, caput, da Lei nº 9.876/99, a qual estabelece critérios para o cálculo dos benefícios previdenciários, dispõe:

Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º, do art. 29, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

Em 29/11/1999, sobreveio o Decreto nº 3.265, que promoveu alterações no Decreto nº 3.048/99, criando regras excepcionais no cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, dentre elas a modificação do art. 32, § 2º, e inclusão do art. 188-A, § 3º, in verbis:

Art. 32 (...)

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.

Art. 188-A (...)

(...)

§ 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.

O Decreto nº 5.545/2005 procedeu à nova alteração do Decreto nº 3.048/1999, introduzindo o § 20 ao art. 32 e o § 4º ao art. 188-A, mantendo a essência dos dispositivos infralegais já mencionados, conforme segue:

Art. 32 (...)

(...)

§ 20 Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.

Art. 188-A (...)

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.

Finalmente, o Decreto nº 6.939/2009 revogou o § 20 ao art. 32 e atribuiu nova redação ao § 4º ao art. 188-A, ao mesmo diploma infralegal, que assim passou a dispor:

Art. 188-A. (...)

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Divergindo, portanto, das diretrizes impostas pela Lei nº 9.786/99, as restrições impostas pelos Decretos nº 3.265/99 e nº 5.545/05, que modificaram a forma de cálculo dos benefícios por incapacidade, estão eivados de ilegalidade. Sendo norma de hierarquia inferior, pode o Decreto, a fim de facilitar a execução, regulamentar, mas jamais contrariar ou extrapolar os limites da Lei dos benefícios.

Nesse sentido, confira-se precedente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

1. Os Decretos 3.265-99 e 5.545-05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048-99 (RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213-91 e 3º da Lei 9.876-99. 2. No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei 9.876-99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas." (REOAC nº 0010847-05.2011.404.9999, Relatora Desembargadora Federal CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, D.E. 03/11/2011).

Nesse sentido, há que se consignar que a alegação de que o benefício da parte autora foi revisado administrativamente, segundo os termos fixados no acordo no âmbito da Ação Civil Pública - ACP nº 0002320-59.2012.4.03.6183/SP, não tem o condão de impedir que os aposentados e pensionistas proponham ação individual contra o INSS objetivando sejam reconhecidos os seus direitos, não sendo óbice o ajuizamento de ação civil pública, conforme destacado alhures.

Destaca-se que, ao contrário do afirmado pela autarquia, no que toca a prescrição quinquenal, há de se reconhecer a prescrição das parcelas devidas e não reclamadas a partir da edição do Memorando nº 21/DIRBEN/PFE/INSS, de 15/04/2010, haja vista ser esse o momento da interrupção do curso do prazo estipulado no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Confira-se jurisprudência desta Décima Turma:

"(...) Com relação à ocorrência da prescrição quinquenal, há de se reconhecer a prescrição das parcelas devidas e não reclamadas a partir da edição do citado Memorando nº 21/DIRBEN/PFE/INSS, de 15.04.2010, haja vista ser esse o momento da interrupção do curso do prazo estipulado no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. Considerando que os auxílios-doença concedidos administrativamente à parte autora tiveram datas de início em 27.09.2003, 05.05.2004 e 29.01.2008 (fls. 21, 24 e 26), deve ser reconhecida a prescrição quinquenal a partir da edição do Memorando-Circular nº 21/DIRBEN/PFE/INSS, de 15.04.2010, estando prescritas as parcelas anteriores a 15.04.2005. (...)"

(APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007302-88.2011.4.03.6139/SP, Relator Desembargador Federal NELSON PORFÍRIO, D.E. 11/09/2017)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CARÊNCIA DA AÇÃO E DECADÊNCIA NÃO VERIFICADAS. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. RECÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1. Não há que se falar em falta de interesse de agir, tendo em vista que, ainda que se alegue que tenha havido acordo homologado em ação civil pública, remanesce interesse de agir no que diz respeito ao pagamento de atrasados, bem como dos consectários das diferenças devidas. Ademais, a existência de ação civil pública não impede o julgamento das ações individuais sobre o assunto.

2. No tocante ao instituto da decadência, também não verifico sua ocorrência, já que a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS emitiu a Nota Técnica PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT nº 70, em 20.10.2009, disciplinando que a alteração do cálculo pelo Dec. nº 6.939/09 também incidiria em relação aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, pois os dispositivos da redação anterior eram eivados de ilegalidade, na dicção do parecer CONJUR/MPS nº 248/2008 (de 23.07.2008). Com fundamento no sobredito parecer; a autarquia previdenciária expediu o Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFE/INSS, o qual estabelece os critérios para a revisão dos benefícios na esfera administrativa.

3. A edição da Lei nº 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação do inciso II do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, de modo que o salário-de-benefício passou a ser obtido através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

4. Com o advento do Decreto nº. 6.939, de 18/08/2009, as restrições impostas foram, de modo definitivo, afastadas do ordenamento jurídico, revogando-se o § 20 do art. 32, e, ainda, dando-se nova redação ao § 4º do art. 188-A, do Decreto n. 3048/99, com os mesmos termos do Art. 29, II, da Lei n. 8.213/91.

5. Com relação à ocorrência da prescrição quinquenal, há de se reconhecer a prescrição das parcelas devidas e não reclamadas a partir da edição do citado Memorando nº 21/DIRBEN/PFE/INSS, de 15.04.2010, haja vista ser esse o momento da interrupção do curso do prazo estipulado no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

8. Apelação da parte autora provida. Consectários legais fixados de ofício.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2154029 - 0015294-87.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, julgado em 28/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. RMI. MAIORES SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. 80% DE TODO O PERÍODO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 29, II, DA LEI N.º 8.213/1991. DECRETO Nº 6.939/2009. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REVISTA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INTERRUÇÃO. MEMORANDO Nº 21/DIRBEN/PFE/INSS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

4. No que toca a prescrição quinquenal, há de se reconhecer a prescrição das parcelas devidas e não reclamadas a partir da edição do memorando nº 21/DIRBEN/PFE/INSS, de 15/04/2010, haja vista ser esse o momento da interrupção do curso do prazo estipulado no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011055-03.2012.4.03.6112/SP – RELATORA: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA – Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade- D.E. Publicado em 07/05/2018)

PROCESSUAÇ CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1022 do Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Conforme entendimento desta Décima Turma, estariam prescritas somente as parcelas vencidas há mais de cinco anos da elaboração do parecer CONJUR/MPS nº 248/2008, ou seja, as parcelas anteriores a 23.07.2003, visto que nesse momento o INSS reconheceu a ilegalidade do § 20 do art. 32 e do § 4º do art. 188-A do Decreto nº 3.048/99, em razão de sua incompatibilidade com o art. 29 da Lei nº 8.213/91, o que implicou a interrupção do prazo prescricional (art. 202, VI, do CC), no entanto, considerando o pedido formulado pela parte autora, no sentido de que sejam consideradas prescritas as parcelas anteriores a 15.04.2005, em razão do Memorando-Circular nº 21/DIRBEN/PFE/INSS, de 15.04.2010, é de rigor a adequação da sentença aos limites do pedido, para considerar prescritas as parcelas vencidas anteriormente a 15.04.2005.

III - Em razão do pagamento administrativo efetuado pelo INSS na competência de maio de 2015, compreendendo as parcelas referentes ao período de 17.04.2007 a 31.12.2012, com a consequente revisão administrativa da renda mensal inicial na forma do art. 29, inciso II, da Lei 8.213/91, em cumprimento ao acordo firmado na Ação Civil Pública n. 0002320-59.2012.4.03.6183/SP, são devidas somente as diferenças vencidas no intervalo de 15.04.2005 a 16.04.2007.

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006272-65.2012.4.03.6112/MS - RELATOR: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO – D.E. Publicado em 02/06/2017)

No caso dos autos, verifica-se que a parte autora recebeu os benefícios de auxílio-doença em 10/03/2003 (5020838728); 24/06/2003 (5021063460); 16/10/2003 (5021326178) e a aposentadoria por invalidez 07/07/2005, cessada em 06/10/2019 (1695386636).

Examinados os autos, impõe-se destacar que os benefícios 5020838728, 5021063460 e 1695386636 foram calculados na forma do art. 29, II, L. 8.213/91, isto é, desprezando-se os 20% menores salários de contribuição, conforme se extrai das cartas de concessão – Id. 108790197 - Pág. 1-14.

Apenas o benefício de auxílio-doença NB 5021326178 foi calculado utilizando-se a totalidade (100%) dos salários de contribuição.

Entretanto, a pretensão revisional da autora não procede, pois, conforme o entendimento desta E. Décima Turma, supracitado, considera-se a interrupção da prescrição quinquenal a partir do Memorando-Circular nº 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15.04.2010, prescritas as diferenças decorrentes da revisão, do benefício usufruído no intervalo de 16/10/2003 a 16/11/2003.

Ressalta-se, por fim, que a aposentadoria por invalidez (NB 1695386636), concedida a partir de 07/07/2005, cessada em 06/10/2019, já se encontra calculada nos termos do art. 29, II, L. 8.213/91, apenas com 80% dos maiores salários de contribuição, conforme Id. 108790197 - Pág. 10-13.

Condene a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do § 2º do art. 85 do Novo Código de Processo Civil/2015, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para afastar a decadência e, nos termos do artigo 1.013, §4, do Código de Processo Civil, **JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO**, reconhecendo a prescrição das parcelas anteriores à 15/04/2005, na forma da fundamentação adotada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REVISÃO. RMI. MAIORES SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. 80% DE TODO O PERÍODO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 29, II, DA LEI N.º 8.213/1991. DECRETO N.º 6.939/2009. COBRANÇA DE DIFERENÇAS. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

- Não há que falar em decadência no caso dos autos, já que a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS emitiu a Nota Técnica PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT nº 70, em 20.10.2009, disciplinando que a alteração do cálculo pelo Dec. nº 6.939/09 também incidiria em relação aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, pois os dispositivos da redação anterior eram eivados de ilegalidade, na dicção do parecer CONJUR/MPS nº 248/2008 (de 23.07.2008). Com fundamento no sobredito parecer, a autarquia previdenciária expediu o Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS, o qual estabelece os critérios para a revisão dos benefícios na esfera administrativa.

- Não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada por esta Corte, incidindo, na espécie, a regra do § 4º, do artigo 1.013 do Código de Processo Civil.

- Ao contrário do afirmado pela autarquia, no que toca a prescrição quinquenal, há de se reconhecer a prescrição das parcelas devidas e não reclamadas a partir da edição do Memorando nº 21/DIRBEN/PFE/INSS, de 15/04/2010, haja vista ser esse o momento da interrupção do curso do prazo estipulado no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

- Examinados os autos, impõe-se destacar que os benefícios 5020838728, 5021063460 e 1695386636 foram calculados na forma do art. 29, II, L. 8.213/91, isto é, desprezando-se os 20% menores salários de contribuição, conforme se extrai das cartas de concessão.

- Apenas o benefício de auxílio-doença NB 5021326178 foi calculado utilizando-se a totalidade (100%) dos salários de contribuição. Entretanto, a pretensão revisional da autora não procede, pois, conforme o entendimento desta E. Décima Turma, considera-se a interrupção da prescrição quinquenal a partir do Memorando-Circular nº 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15.04.2010, prescritas as diferenças decorrentes da revisão, do benefício usufruído no intervalo de 16/10/2003 a 16/11/2003.

- Condene a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do § 2º do art. 85 do Novo Código de Processo Civil/2015, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.

- Apelação da parte autora provida para reformar a sentença. Pedido julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora e, nos termos do artigo 1.013, 4, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5692413-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA SALETE MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: ELIANI APARECIDA RAMOS NASCIMBENI - SP219814-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5692413-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA SALETE MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: ELIANI APARECIDA RAMOS NASCIMBENI - SP219814-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, no valor de 91% do salário de benefício (art. 61, da Lei 8.213/91), calculado este sobre 80% das maiores contribuições da parte autora, com DIB fixada em 27/07/2018, pelo prazo mínimo de 12 meses, contados da data do laudo pericial (27/07/2018), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, em razão da ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração da forma de cálculo do benefício, bem como do prazo fixado para cessação do benefício e modificação da forma de incidência da correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5692413-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA SALETE MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: ELIANI APARECIDA RAMOS NASCIMBENI - SP219814-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serema doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, em 22/05/2018, conforme se verifica do documento ID 65385871 – pág. 13. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 20/06/2018, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (ID 65385878 – págs. 1/19). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91"* (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, cujo valor será calculado nos termos dos artigos 29, II e 33 da Lei n.º 8.213/91, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente.

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei n.º 8.213/91, incluídas pela Lei n.º 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaquei.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaquei.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo como o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para especificar a forma de incidência da verba honorária, **BEM COMO À APELAÇÃO DO INSS**, para especificar a forma de cálculo do valor do benefício e as condições de manutenção do mesmo, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO CABÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUTE E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. FORMA DE CÁLCULO DO VALOR DO BENEFÍCIO. CONDIÇÕES DE MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91.
3. Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença, cujo valor será calculado nos termos dos artigos 29, II e 33 da Lei n.º 8.213/91, descontando-se eventuais valores administrativamente.

4. O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes

5. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

6. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao reexame necessário e a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5693839-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS RAMIRO PALMEIRA
Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5693839-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS RAMIRO PALMEIRA
Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação indevida (080/03/2018), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja excluída a obrigação do INSS de incluir a parte autora em programa de reabilitação profissional, bem como pede a modificação da forma de incidência da correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5693839-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS RAMIRO PALMEIRA
Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, em 08/03/2018, conforme se verifica do documento ID 65503578 – pág. 1. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 12/04/2018, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (ID 65503762 – págs. 1/6). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "*Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91*" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaquei.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaquei.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para especificar a forma de incidência da verba honorária, **BEM COMO À APELAÇÃO DO INSS**, para especificar as condições de manutenção do benefício, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à **imediate implantação do benefício de auxílio-doença**, em nome de **JOSÉ CARLOS RAMIRO PALMEIRA** com **data de início - DIB em 08/03/2018** e renda mensal inicial – **RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO CABÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. CONDIÇÕES DE MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91.
3. O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes
4. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
5. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao reexame necessário e a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 5138327-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOSEFINA DE LURDES QUINTINO LEITE

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, PAULA GALLI JERONYMO - SP317211-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 5138327-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOSEFINA DE LURDES QUINTINO LEITE

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, PAULA GALLI JERONYMO - SP317211-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia previdenciária contra a r. decisão monocrática (ID. 107392465 - Pág. 1/6).

Requer o INSS, em síntese, o provimento do agravo para que seja reconsiderada a decisão monocrática ou encaminhado o processo para julgamento colegiado, sustentando que a contagem híbrida de carência nos dois regimes não pode ser aplicada para trabalhadores urbanos que abandonaram definitivamente o exercício do labor rural, bem como sustenta que o tempo de exercício de atividade rural anterior à Lei nº 8.213/91, pode ser reconhecido como tempo de serviço, mas não pode ser contado para efeito de carência, pois não houve contribuição do trabalhador rural, nem mesmo presumida, em favor do Regime Geral de Previdência Social, já que deste não era segurado obrigatório, razão pela qual sustenta que a parte autora não preenche o tempo mínimo exigido e o período de carência estabelecido, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Após vista à parte contrária, com apresentação de contraminuta (ID.128403783 - Pág. 1/4).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5138327-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOSEFINA DE LURDES QUINTINO LEITE

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, PAULA GALLI JERONYMO - SP317211-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o presente recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia previdenciária contra a r. decisão monocrática, que nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, negou provimento à apelação do INSS, mantendo a concessão do benefício de aposentadoria por idade, mediante a comprovação da atividade rural, somada à atividade urbana, conforme previsto no artigo 48, §3º da Lei 8.213/91 .

Assimposta a questão, o recurso não merece provimento.

Com efeito, como restou bem observado, o artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Outrossim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 01/01/1972 a 31/10/1979, o qual somado aos períodos que parte autora esteve filiada à Previdência Social, na condição de empregada, obteve-se, no implemento da idade, a carência em número superior ao exigido.

Ainda, restou salientado que não há divergência em relação ao entendimento consolidado pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, no sentido de que: “o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.”

Acresce relevar que em sede de agravo interno, ora sob análise, a parte autora não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

Assim considerando, mantenho a r. decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL.

1. Como restou bem observado, o artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

2. nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 01/01/1972 a 31/10/1979, o qual somado aos períodos que parte autora esteve filiada à Previdência Social, na condição de empregada, obteve-se, no implemento da idade, a carência em número superior ao exigido.

3. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5152445-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA VIEIRA DE SOUZA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5152445-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA VIEIRA DE SOUZA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação indevida, bem como a pagar os valores em atraso, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do SJT. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da perícia e requerendo a realização de nova perícia com médico especialista. No mérito, pugna pela reforma da sentença, em razão da ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração da forma de incidência da correção monetária.

Com as contrarrazões, os presentes autos foram encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5152445-68.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA VIEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL SEBASTIAO DA SILVA - SP57671-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica com especialista em ortopedia deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, em 01/06/2018, conforme se verifica do documento ID 123394488 - pág. 1. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 25/10/2018, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (ID 123394503 – págs. 1/6). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "*Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução n.º 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, no tocante à verba honorária, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO CABÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.
- A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica com especialista deve ser rejeitada. O laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.
- Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91.
- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS desprovida. Reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar, negar provimento a apelação do INSS e dar parcial provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6217725-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: VANESSA NOGUEIRA FURTADO

Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6217725-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: VANESSA NOGUEIRA FURTADO

Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6217725-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: VANESSA NOGUEIRA FURTADO

Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serema doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (Id. 109091583). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.
2. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 5003053-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: HELIA APARECIDA DE ARAUJO GOMES
Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO NINELLO - MS20829-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003053-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: HELIA APARECIDA DE ARAUJO GOMES
Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO NINELLO - MS20829-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício postulado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003053-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: HELIA APARECIDA DE ARAUJO GOMES
Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO NINELLO - MS20829-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Reginaldo Martins Gomes, ocorrido em 25/11/2015, restou devidamente comprovado por meio da cópia da certidão de óbito (ID. 103913840 - Pág. 30).

No entanto, a qualidade de segurado do falecido não restou comprovada.

No caso dos autos, verifica-se que o de cujus exerceu atividade urbana, como empregado até fevereiro de 2014, conforme documento extraído do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS (ID. 103913840 - Pág. 62/70), sendo que o óbito ocorreu em 25/11/2015, data em que, mesmo considerando todo o período de graça previsto em lei, já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão por morte.

Ressalte-se não haver falar na prorrogação do período de graça prevista no parágrafo 1º, do artigo 15 da Lei 8213/91, tendo em vista o autor não possuir 120 contribuições, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS e cópia da CTPS do autor.

Com efeito, as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas. Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito à aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que o falecido não contava com a carência mínima, conforme se observa no conjunto probatório dos autos, bem como não possuía a idade exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, tendo falecido aos 38 (trinta e oito) anos, conforme definidos nos artigos 48 e 142 da Lei nº 8.213/91.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).

Neste passo, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A pensão por morte é benefício previdenciário concedido aos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.213/91.
2. A legislação aplicável ao caso é aquela vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão, em tese, para gerar o direito da parte autora ao benefício vindicado.
3. A perda da qualidade de segurado do falecido, sem que tenha preenchido os requisitos necessários à concessão de aposentadoria, obsta a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no art. 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
4. As provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas.
5. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5142919-77.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: SONIA TEREZINHA SIMOES PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5142919-77.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SONIA TEREZINHA SIMOES PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nos ônus sucumbenciais, observados os benefícios da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios postulados.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5142919-77.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: SONIA TEREZINHA SIMOES PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (ID 122454023 – págs. 1/7). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra a conclusão do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUTE § 2.º, 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios.
2. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283513-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: IZILDINHA PEREIRA GAIASSO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO JOSE VINHA - SP205926-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IZILDINHA PEREIRA GAIASSO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO JOSE VINHA - SP205926-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283513-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: IZILDINHA PEREIRA GAIASSO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO JOSE VINHA - SP205926-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IZILDINHA PEREIRA GAIASSO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO JOSE VINHA - SP205926-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia previdenciária contra a decisão monocrática de minha relatoria, em ação de conhecimento de natureza previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por idade híbrida (ID 108037292).

Sustenta o INSS, em síntese, ser incabível o julgamento monocrático, uma vez que a matéria em análise não se enquadra nas hipóteses previstas no artigo 932, incisos III, IV e V, do Código de Processo Civil, bem assim a suspensão do feito até o trânsito em julgado do Recurso Especial nº 1.674.221 e Recurso Especial nº 1.788.404 (Tema 1007). Ainda, aduz que o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 não pode ser considerado para efeito de carência, e que a aposentadoria por idade híbrida, ou mista, não pode ser concedida para trabalhadores urbanos, que abandonaram definitivamente o exercício do labor rural anos antes do requerimento, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício. Requer, assim, o provimento do agravo, para que seja reconsiderada a decisão monocrática ou encaminhado o processo para julgamento colegiado.

Vista à parte contrária, sem a apresentação de contraminuta (ID 123770301).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283513-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: IZILDINHA PEREIRA GAIASSO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO JOSE VINHA - SP205926-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IZILDINHA PEREIRA GAIASSO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO JOSE VINHA - SP205926-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o presente recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a decisão fundamentou-se em decisão proferida pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, fixou a tese: "***o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.***".

Dessa forma, a decisão agravada está em consonância com o artigo 932, incisos IV e V, do Código de Processo Civil, c/c art. 927, do mesmo diploma legal, que estabelece que os juízes e tribunais observarão os acórdãos proferidos em recursos extraordinário e especial repetitivos.

Outrossim, contra decisão monocrática cabe agravo interno para o respectivo órgão colegiado, como preceitua o artigo 1.021 do Código de Processo Civil, de modo que garantido o princípio da colegialidade.

Trata-se de agravo interno interposto contra a r. decisão monocrática, que negou provimento à apelação do INSS e deu provimento à apelação da parte autora, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, mediante a comprovação da atividade rural, somada à atividade urbana, conforme previsto no artigo 48, §3º da Lei 8.213/91.

Assimposta a questão, o recurso não merece provimento.

Comefeito, como restou observado, o artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Analisado o conjunto probatório, constatou-se que, no tocante ao alegado período de labor rural, a parte autora apresentou início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea.

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, nos períodos compreendidos entre 14/11/1966 a 18/06/1978 e 02/06/1980 a 31/07/1988. Somados esses aos períodos em que esteve filiada à Previdência Social, efetuando recolhimentos, verificou-se que, na data do requerimento administrativo (08/06/2017), a parte autora já havia exercido suas atividades por tempo superior ao equivalente à carência necessária, cumprindo os requisitos para concessão do benefício.

Dessa forma, não há divergência da solução dada ao caso em comento em relação ao entendimento consolidado na tese firmada pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, supracitada.

Ressalte-se que a tese foi plenamente confirmada quando do julgamento os Embargos de Declaração no Recurso Especial 1.674.221, publicado no DJe de 02/12/2019, destacando, ainda, que, para a concessão da aposentadoria por idade híbrida, não há se falar em comprovação da atividade rural em período anterior ao implemento etário, e tampouco violação aos princípios do equilíbrio financeiro e atuarial e da fonte de custeio:

“PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3o. E 4o. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A DESPEITO DO NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS. 1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. Excepcionalmente o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior; hipótese diversa da apresentada nos presentes autos. 2. O acórdão é claro ao consignar que o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo. 3. Assim, fica claro que o tempo de serviço rural pode ser computado, para fins de carência para a concessão de aposentadoria híbrida, seja qual for o momento em que foi exercido, seja ele anterior ou não a 1991. 4. Esta Corte, no julgamento do REsp. 1.354.908/SP, representativo da controvérsia, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 10.2.2016, estabeleceu que o Segurado especial tem que comprovar o exercício de atividade campesina no momento anterior ao implemento da idade mínima para fins de concessão de aposentadoria rural, o que não se amolda à hipótese dos autos. Como já delineado no acórdão, a aposentadoria híbrida, nos exatos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, é devida exatamente àqueles trabalhadores rurais que não preenchem os requisitos fixados no § 2o. do mesmo dispositivo, não havendo que se falar em necessidade de comprovação da atividade rural em período anterior ao implemento etário. 5. Não há que se falar em violação aos princípios do equilíbrio financeiro e atuarial e da precedência do custeio, vez que no presente recurso não há o reconhecimento de direito previdenciário não previsto em lei, ao contrário, firmouse aqui, tão somente, a literal aplicação do disposto no art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991. Nesse passo, o cálculo envolvendo o equilíbrio financeiro e atuarial e a precedência de custeio foram já objeto de análise do legislador quando instituiu a nova política previdenciária introduzida pela Lei 11.718/2008. 6. A vedação disposta no art. 55 da Lei 8.213/1991, que impede o cômputo da atividade rural para fins de carência, se dirige à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, não havendo que se falar em óbice para cômputo para aposentadoria por idade, como é a aposentadoria híbrida. 7. É entendimento pacífico desta Corte que os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola, nos termos dos arts. 26, I e 39, I da Lei 8.213/1991. 8. O que se percebe, em verdade, é que busca o INSS conferir caráter constitucional à matéria, para fins de interposição de Recurso Extraordinário. Hipótese, contudo, que já fora rechaçada pelo STF, reconhecendo a competência exclusiva do Superior Tribunal de Justiça do exame da matéria. Precedentes: ARE 1.065.915, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 5.9.2017; ARE 1.062.849, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 10.8.2017; ARE 1.059.692, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 9.8.2017; ARE 920.597, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 26.10.2015. 9. Embargos de Declaração do INSS rejeitados.”
(EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1674221 2017.01.20549-0, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:02/12/2019) - grifei

Acresce relevar que em sede de agravo legal, ora sob análise, a parte autora não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

Assim considerando, mantenho a r. decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 932, IV E V, C/C ART. 927, AMBOS DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA CUMPRIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o artigo 932, incisos IV e V, c/c artigo 927, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que fundamentada em decisão proferida pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, que fixou a tese: "*o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.*".

- Como restou observado, o artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, salientando-se que não se exige o exercício de atividade rural no período anterior ao requerimento.

- Analisado o conjunto probatório, constatou-se que, no tocante ao alegado período de labor rural, a parte autora apresentou início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea.

- Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, nos períodos compreendidos entre 14/11/1966 a 18/06/1978 e 02/06/1980 a 31/07/1988. Somados esses aos períodos em que esteve filiada à Previdência Social, efetuando recolhimentos, verificou-se que, na data do requerimento administrativo, a parte autora já havia exercido suas atividades por tempo superior ao equivalente à carência necessária, cumprindo os requisitos para concessão do benefício.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6102918-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE:MAFALDA CHESTI

Advogados do(a) APELANTE: VALERIA CRISTINA MACHADO CAETANO - SP346393-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6102918-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE:MAFALDA CHESTI

Advogados do(a) APELANTE: VALERIA CRISTINA MACHADO CAETANO - SP346393-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento dos honorários de sucumbência, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, suspensa a exigibilidade em razão da concessão da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, pugnando pela complementação da perícia médica. No mérito, requer a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6102918-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MAFALDA CHESTI

Advogados do(a) APELANTE: VALERIA CRISTINA MACHADO CAETANO - SP346393-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

Afasto a alegação de cerceamento de defesa ao argumento de necessidade de complementação do laudo pericial juntado aos autos (id 99782964), uma vez que, no presente caso, o referido laudo é suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial foi produzido por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto e apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão, razão pela qual não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa ao argumento de necessidade de informações complementares.

Superada tal questão, passo ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, o laudo pericial (id 99782964) atestou que, apesar das moléstias que acometem a parte autora, esta não apresenta incapacidade para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE HABITUAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A alegação de nulidade da sentença para a apresentação de laudo complementar deve ser rejeitada, pois o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

2. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

3. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6167922-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GOMY CABRAL
Advogado do(a) APELADO: ALINE CRISTINA SILVA LANDIM - SP196405-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001784-30.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: RENATA PIERRY GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA RODRIGUES FARIA - SP246925-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001784-30.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: RENATA PIERRY GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA RODRIGUES FARIA - SP246925-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão de fls. 93/95, a qual, negou provimento à apelação.

Sustenta a embargante, em síntese, omissão e contradição na decisão embargada, eis que não foi analisada a matéria trazida no seu recurso de apelação. Prequestiona a matéria.

Intimada, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC, a parte embargada não se manifestou (fls. 217/218).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001784-30.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: RENATA PIERRY GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA RODRIGUES FARIA - SP246925-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Objetiva a parte autora com a presente demanda a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB:42/135.325.351-9), concedido na via administrativa com termo inicial na data da DER: 08/03/2006, e somatório de 30 anos e 26 dias de tempo de contribuição, bem como 44 anos de idade (fls. 12/13).

Sustenta a parte autora, nascida em 21/06/1961, que continuou trabalhando até a data da propositura da ação na Sociedade Visconde de São Leopoldo, bem como que somando a sua idade atual (56 anos) ao período já computado pela autarquia na DER, ou seja, 30 anos e 26, totaliza 86 pontos, faz jus a uma nova aposentadoria, com data de início em 21/06/2017, já que nessa data possuía direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nos termos do artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991, recalculando a renda mensal inicial do benefício, sem a incidência do fator previdenciário, considerando que a soma da idade mais o tempo de contribuição supera os 85 pontos exigidos pela Lei 13.183/2015.

Alega ainda a requerente que o pedido formulado na petição inicial não é de desaposentação, eis que não requerido o somatório das contribuições vertidas no período posterior a aposentação, mas apenas de "transformação" da aposentadoria por tempo de contribuição para levar em consideração a idade de 56 anos atingida em 21/06/2017 e não a idade que tinha por ocasião da concessão do benefício, em 08/03/2006, a fim de que seja excluída a incidência do fator previdenciário, conforme cálculo trazido pela Lei 13.183/2015.

Sem razão a embargante. Ainda que não se agregue as contribuições vertidas no período posterior ao deferimento da aposentadoria, o pedido formulado na petição inicial e no recurso implica em desaposentação, pois o que se requer é a concessão de benefício com requisitos e regras cumpridas em período posterior à DIB (08/03/2006), o que implicaria em desaposentação por vias transversas, ou seja, concessão de nova aposentadoria por tempo de contribuição, agora levando-se em consideração não a idade de 44 anos, mas a nova idade (de 56 anos) atingida em 2017, o que somente seria possível com a renúncia da aposentadoria existente e concedida em 2006, pela nova aposentadoria, agora com DIB em 21/06/2017 e com o cálculo de nova RMI.

Anoto, por fim, que a Medida Provisória 676, de 17/06/2015 (D.O.U. de 18/06/2015), convertida na Lei 13.183, de 04/11/2015 (D.O.U. de 05/11/2015), inseriu o artigo 29-C na Lei 8.213/1991 e criou hipótese de opção pela concessão do benefício sem a incidência do fator previdenciário, quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; ou igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Dispõe referida norma legal que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira (art. 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991).

No caso dos autos, o INSS fixou a RMI do benefício de acordo com normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a EC nº 20/1998 e a Lei nº 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos, quando a autora requereu e obteve o benefício em 08/03/2006, não havendo permissivo legal para se deslocar a DIB para data posterior, a fim de se lhe aplicar as regras trazidas pela Lei 3.183, de 04/11/2015.

Dessa forma, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção da parte embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISSCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.
2. Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.
3. Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
4. embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005179-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARLI APARECIDA R GIANNET
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005179-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARLI APARECIDA R GIANNET
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §§2º e 3º, do Código de Processo Civil, observada a suspensão em razão da assistência judiciária gratuita.

A parte autora apresentou recurso de apelação, pleiteando a integral reforma da sentença, para julgar procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005179-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARLI APARECIDA R GIANNET
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existente antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, o laudo pericial (fls. 64/78) atesta que, apesar das moléstias que acometem a parte autora, esta não apresenta incapacidade para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

1. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios postulados.

2. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5873006-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: ADILIO DOMINGOS PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5873006-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: ADILIO DOMINGOS PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de de pensão por morte, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária ao pagamento das parcelas referentes a concessão do benefício de pensão por morte, concedido administrativamente, no período de 24/07/2017 a 17/01/2018, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, a teor do disposto na Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pela extinção do processo sem julgamento de mérito, por ausência de interesse de agir, ante a não apresentação da documentação necessária. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5873006-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADILIO DOMINGOS PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não há que se falar em ausência do interesse de agir ante a falta de documentação, tendo em vista a não comprovação pela autarquia previdenciária de que a parte autora tivesse deixado de apresentar os documentos necessários à concessão, posteriormente concedida administrativamente.

A respeito do prévio requerimento administrativo, o colendo STF em recente julgamento sobre a matéria, em 03/09/2014, nos autos do RE 631240, com repercussão geral reconhecida, adotou o entendimento segundo o qual a exigência do prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário, perante a Autarquia, não fere a garantia de livre acesso ao Poder Judiciário, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, conforme ementa a seguir transcrita:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.**
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.**
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.**
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.**
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.**
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.**

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (RE 631240/MG, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

Ocorre que a tese foi firmada pelo Supremo Tribunal Federal em ação na qual não houve julgamento com resolução de mérito, uma vez que feito foi extinto por ausência de prévio requerimento administrativo, em primeira instância, e a sentença foi anulada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

No caso destes autos, porém, houve julgamento com resolução de mérito, o que afasta a aplicação do paradigma.

O Superior Tribunal de Justiça enfrentou a questão, recentemente, decidindo pela inaplicabilidade da orientação adotada no RE 631.240/MG nas hipóteses em que ocorre o julgamento com resolução de mérito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INAPLICABILIDADE DO RE 631.240/MG. TEORIA DAS DISTINÇÕES (DISTINGUISHING).

I - Decisão agravada que afastou a aplicação do RE 631.240/MG no caso em que houve julgamento com resolução de mérito na instância ordinária e determinada a implantação do benefício previdenciário.

II - Aplicação da teoria das distinções (distinguishing) face à ausência de similitude fática, porquanto o precedente do Supremo Tribunal Federal foi firmado em ação na qual não houve julgamento com resolução de mérito.

III - A anulação do acórdão e da sentença, com a reabertura da discussão de mérito, não se apresenta razoável, na medida em que o INSS teve a oportunidade de analisar e manifestar-se tecnicamente sobre o caso, à luz das provas produzidas, e quedou-se inerte, limitando-se a defender a ausência de interesse de agir.

IV - Agravo Regimental improvido." (AgRg no AREsp 377.316/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Assim, na hipótese dos autos, reconhecido, pelo Juízo a quo, o direito ao benefício previdenciário pleiteado, com fundamento nas provas produzidas e na legislação aplicável, não há razão para, neste momento, anular a decisão a fim de que o autor apresente requerimento administrativo.

O termo inicial do benefício deve ser mantida na data do primeiro requerimento administrativo, nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91. Ressalte-se não haver falar em desistência tácita em relação ao primeiro requerimento, com a alegação de novo requerimento, não podendo ser afastada o previsto no artigo supracitado.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INAPLICABILIDADE DO RE 631.240/MG. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. No caso destes autos, porém, houve julgamento com resolução de mérito, o que afasta a aplicação do entendimento segundo o qual a exigência do prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário, perante a Autarquia, não fere a garantia de livre acesso ao Poder Judiciário, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, conforme colendo STF em recente julgamento sobre a matéria, em 03/09/2014, nos autos do RE 631240, com repercussão geral reconhecida.
2. O Superior Tribunal de Justiça enfrentou a questão, recentemente, decidindo pela inaplicabilidade da orientação adotada no RE 631.240/MG nas hipóteses em que ocorre o julgamento com resolução de mérito
3. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91. Ressalte-se não haver falar em desistência tácita em relação ao primeiro requerimento, com a alegação de novo requerimento, não podendo ser afastada o previsto no artigo supracitado.
4. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
5. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, sendo que o Des. Fed. Nelson Porfírio acompanhou pela conclusão., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017151-03.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIO ROBERTO ANTUNES

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017151-03.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIO ROBERTO ANTUNES
Advogado do(a) APELADO: ANTONINO JORGE DOS SANTOS GUERRA - SP190872-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o auxílio-doença, desde 22/03/2016, com correção monetária e juros de mora, conforme art. 5º, da Lei 11.960/09, com nova redação do art. 1º, F, da Lei nº 9.494/97, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ. Foi concedida a tutela antecipada para implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias e foi facultada ao INSS, a realização da perícia após 6 (seis) meses da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Recorre a autarquia previdenciária, postulando a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da realização do laudo, a redução dos honorários advocatícios, a isenção das custas e despesas processuais, a modificação da forma de incidência da correção monetária, dos juros de mora nos moldes do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97 e a observância da prescrição quinquenal (Id. 90523348 - fls. 131/136). Pede, no mais, o recebimento da apelação em ambos os efeitos.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Pedido de expedição de ofício ao INSS para reativação do auxílio-doença, tendo em vista que após a realização de nova perícia pela autarquia previdenciária, o benefício foi cessado em 10/07/2018 (Id. 90523349 - fls. 15/16).

Opostos embargos de declaração em razão do despacho de indeferimento do pedido (Id. 90523349 - fl. 20), o recurso foi rejeitado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017151-03.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIO ROBERTO ANTUNES
Advogado do(a) APELADO: ANTONINO JORGE DOS SANTOS GUERRA - SP190872-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora) : Apelação recebida nos termos do art. 1.012, do CPC (Id. 90523348).

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, até 22/03/2016 (Id. 90523348 - fl. 13). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 16/06/2016, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida (Id. 90523348 - fls. 44/64). Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado. De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e definitiva para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão de auxílio-doença à parte autora, a partir da data da cessação do benefício anteriormente concedido (22/03/2016), devendo ser compensados os valores já pagos administrativamente.

Os juros de mora e a correção monetária serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução n.º 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Código de Processo Civil, e da Súmula 111 do STJ.

Não há que se falar em prescrição quinquenal, considerando-se a data do termo inicial do benefício e a data do ajuizamento da presente demanda.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar às custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por fim, observo que é direito do INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade da parte autora, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei n.º 8.213/91).

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para isentar a autarquia previdenciária do pagamento de custas e despesas processuais, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. TERMO INICIAL E FINAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

- Comprovada a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
- O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.
- É direito do INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade da parte autora, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei n.º 8.213/91).
- Os juros de mora e a correção monetária serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE
- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Código de Processo Civil, e da Súmula 111 do STJ.
- Isenção legal de custas. Sem despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.
- Apelação do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5867409-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALICE ROMBI DE LIMA
Advogados do(a) APELADO: CLEBER ROGERIO BELLONI - SP155771-N, JOAO PAULO JORDAO BOTTAN - SP351179-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5510155-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: PAULO SERGIO DONIZETE MINOTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VALDINEIA VALENTINA DE CAMPOS RODRIGUES - SP220214-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO SERGIO DONIZETE MINOTI

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5510155-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: PAULO SERGIO DONIZETE MINOTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VALDINEIA VALENTINA DE CAMPOS RODRIGUES - SP220214-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO SERGIO DONIZETE MINOTI

Advogado do(a) APELADO: VALDINEIA VALENTINA DE CAMPOS RODRIGUES - SP220214-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial ou o recálculo da renda mensal inicial do benefício, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial nos períodos de 01/08/1986 a 05/06/1990, 25/06/1990 a 20/12/1990, 06/03/1997 a 01/12/2000, 01/02/2011 a 02/06/2015 e de 15/06/2015 a 03/10/2015 e a conceder a aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo (03/10/2015), com correção monetária e juros de mora, observando-se a prescrição quinquenal, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a revogação da assistência judiciária gratuita. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial dos efeitos financeiros, à correção monetária e à verba honorária.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação postulando pela reforma da sentença quanto ao reconhecimento da atividade urbana, como de natureza especial, do período de 07/06/1990 a 21/06/1990 ou a realização de perícia técnica. Requer, ainda, a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5510155-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: PAULO SERGIO DONIZETE MINOTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VALDINEIA VALENTINA DE CAMPOS RODRIGUES - SP220214-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO SERGIO DONIZETE MINOTI

Advogado do(a) APELADO: VALDINEIA VALENTINA DE CAMPOS RODRIGUES - SP220214-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

O NCPC vigente desde 18/03/2016, diferentemente do CPC/73, disciplina acerca da gratuidade da justiça, revogando alguns dispositivos da Lei n. 1.060/50.

Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.

A concessão dos benefícios da gratuidade da justiça depende da insuficiência de recursos da parte para o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Comefeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do NCPC:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso."

(...)

§ 3º *Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*"

Depreende-se, em princípio, que a concessão da gratuidade da justiça depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

O artigo 98, § 5º, do CPC, autoriza a concessão da assistência judiciária parcial, ou seja, para ato específico ou, ainda, a redução do percentual de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento.

Outrossim, o artigo 99, § 4º., do CPC, prevê que a assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

Contudo, a autarquia previdenciária acostou aos autos extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (Id 51258966 e 51258968) demonstrando rendimento mensal do autor, em janeiro de 2018, como trabalhador assalariado na empresa ANTONIOSI TECNOLOGIAAGROINDUSTRIAL LTDA, no valor de R\$ 6.349,90 (seis mil, trezentos e quarenta e nove reais e noventa centavos), além da aposentadoria por tempo de serviço no valor de R\$ 2.190,68 (dois mil, cento e noventa reais e sessenta e oito centavos), valor superior ao teto do benefício previdenciário pago pelo INSS (R\$ 6.101,06).

Assim sendo, tais fatos indicam padrão de vida incompatível com a gratuidade deferida.

Anoto, que a declaração de pobreza juntada aos autos tem presunção de veracidade "juris tantum", podendo ser afastada por prova em contrário. No caso em questão, a autarquia previdenciária trouxe aos autos elementos hábeis para a revogação dos benefícios de assistência judiciária gratuita deferida.

Assim considerando, entendo que a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pela parte autora foi ilidida por prova em contrário, e, por conseguinte, a mesma não faz jus a integral gratuidade da justiça, nos termos do artigo 98, § 1º, do CPC.

Por outro lado, busca a parte autora o reconhecimento do trabalho exercido em condições especiais e a posterior conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial ou o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Há de se distinguir, de início, a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91. A primeira pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 (quinze, vinte ou vinte e cinco) anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57). A segunda pressupõe tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade laborado em atividade especial sofre a conversão em atividade comum, aumentando, assim, o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

Ressalte-se que o artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexigível o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

Ainda com relação à matéria, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído.

No presente caso, a parte autora demonstrou ter laborado em atividade especial de forma habitual e permanente nos períodos de 01/08/1986 a 05/06/1990, 25/06/1990 a 20/12/1990, 01/02/2011 a 02/06/2015 e de 15/06/2015 a 03/10/2015. É o que comprovamos Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (Id 51258909, páginas 35/48), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição aos agentes agressivos ruído e hidrocarbonetos (óleos, graxa, querosene e solupan). Referidos agentes agressivos encontram classificação nos códigos 1.1.6 e 1.2.11 e do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.1.5 e 1.2.11 dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

De outra parte, a manipulação de hidrocarbonetos e outros compostos de carbono é considerada insalubre em grau máximo, conforme dispõe o Anexo 13, da NR 15, da Portaria 3214/78.

Outrossim, não se pode infirmar o laudo pericial elaborado eis que sobre esta questão é lúcido o entendimento que se segue:

"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (AC 1999.03.99.073687- 2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).

Entretanto, nos períodos de 06/03/1997 a 01/12/2000, não é possível o reconhecimento da atividade exercida como especial, uma vez que o nível de ruído apurado é inferior a 90 (noventa) decibéis. Além disso, no mencionado período, a exposição ao agente agressivo hidrocarbonetos ocorria de forma intermitente/eventual e não de forma habitual e permanente (Id 51258937 e 51258944).

Saliente-se que a exigência da comprovação da atividade especial de forma habitual e permanente foi introduzida na legislação previdenciária com edição da Lei 9.032/1995.

Nesse sentido, já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, conforme Ementa a seguir transcrita:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. COMPROVAÇÃO. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA Nº 283/STF.

1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria, de que é instrumental.

2. O tempo de serviço é regido pela norma vigente ao tempo da sua prestação, conseqüencializando-se que, em respeito ao direito adquirido, prestado o serviço em condições adversas, por força das quais atribuía a lei vigente forma de contagem diversa da comum e mais vantajosa, esta é que há de disciplinar a contagem desse tempo de serviço.

3. Considerando-se a legislação vigente à época em que o serviço foi prestado, não se pode exigir a comprovação à exposição a agente insalubre de forma permanente, não ocasional nem intermitente, uma vez que tal exigência somente foi introduzida pela Lei nº 9.032/95.

4. O tempo de trabalho permanente a que se refere o parágrafo 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 é aquele continuado, não o eventual ou intermitente, não implicando, por óbvio, obrigatoriamente, que o trabalho, na sua jornada, seja ininterrupto sob o risco.

5. Fundado o acórdão alvejado em que a atividade exercida pelo segurado é enquadrada como especial, bem como em que restou comprovado, por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030 e perícia, que o autor estava efetivamente sujeito a agentes nocivos, fundamentação estranha, todavia, à impugnação recursal, impõe-se o não conhecimento da insurgência especial.

6. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado nº 283).

7. Recurso parcialmente conhecido e improvido. (REsp nº 658.016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005).

Por sua vez, o período em que o autor trabalhou na função de "serviços gerais" (07/06/1990 a 21/06/1990), anotado em CTPS, deve ser considerado comum, pois, a despeito de o trabalho ter sido realizado em estabelecimento industrial, não é possível o enquadramento pela categoria profissional, uma vez que a função ali exercida pelo autor não se enquadra naquela prevista no rol do código 2.5.1 do Decreto 83.080/1979, não podendo haver, assim, o enquadramento pela categoria profissional.

Saliente-se que, o artigo 464, § 1º, inciso II, do Código de Processo Civil, disciplina que o Juiz indeferirá a perícia quando for desnecessária em vista de outras provas produzidas.

Por sua vez, o artigo 139 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Dessa forma, não está o juiz obrigado a decidir a lide conforme como pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme o seu livre convencimento (art. 371 do CPC), com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Desta forma, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, uma vez que cabe tão-somente ao magistrado, como destinatário da prova, aferir a necessidade ou não da produção de prova pericial (art. 464, § 1º, inciso II, c/c art. 370, ambos do CPC).

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA. INDEFERIMENTO DE QUESITOS. ARTS. 130 E 426, I, DO CPC. JUIZ: DESTINATÁRIO DA PROVA.

.....II - O Magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, incumbindo-lhe determinar a demonstração de fatos que julgue necessários para formar seu livre convencimento, a teor do art. 130 do CPC.

.....IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF da 1ª Região, AG nº 199701000010057, Rel. Juiz Cândido Ribeiro, j. 09/03/1999, DJ 11/06/1999, p. 186).

No caso concreto, em que pese o indeferimento inicial para a realização de perícia no ambiente de trabalho, não vislumbro a necessidade de anulação da sentença recorrida para a confecção de novo laudo pericial, pois o conjunto probatório é suficiente para o julgamento da demanda.

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo, a autarquia previdenciária reconheceu o exercício da atividade especial nos períodos de 24/06/1991 a 05/03/1997 e de 01/12/2000 a 31/01/2011, restando, portanto, incontroverso tal período (Id 3319067, página 52).

Desta forma, na data do requerimento administrativo, o somatório do tempo de serviço especial da parte autora é inferior a 25 (vinte e cinco) anos, sendo, portanto, indevida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, no tocante à conversão do tempo de serviço especial em comum para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, o artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo como disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial como o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção dessa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, como que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Rejeita-se também a alegação de inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1980, eis que tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, fêria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

Nesse sentido, decidiu a PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Repetitivo:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço .

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço . Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1310034-PR, j.24/10/2012, DJe 19.12.2012, Rel. Min. Herman Benjamin)."

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito ao reconhecimento dos mencionados períodos de atividade especial, bem como à revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço, observando-se o artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

No caso dos autos, os efeitos financeiros da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço devem ser mantidos na data do requerimento administrativo, uma vez que cabe ao INSS indicar ao segurado os documentos necessários para o reconhecimento da atividade especial, conforme dispõe o parágrafo único do art. 6º da lei 9.784/99.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para revogar os benefícios da justiça gratuita, limitar o reconhecimento da atividade especial aos períodos de 01/08/1986 a 05/06/1990, 25/06/1990 a 20/12/1990, 01/02/2011 a 02/06/2015 e de 15/06/2015 a 03/10/2015 e excluir a condenação de conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, bem assim fixar a incidência da verba honorária, conforme explicitado, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (unidade administrativa), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista o artigo 497 do Código de Processo Civil.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. CABÍVEL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REVOGAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO OU PPP. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. REVISÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.

- Cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

- O NCPC vigente desde 18/03/2016, diferentemente do CPC/73, disciplina acerca da gratuidade da justiça, revogando alguns dispositivos da Lei n. 1.060/50.

- Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.

- Depreende-se, em princípio, que a concessão da gratuidade da justiça depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Assim considerando, entendo que a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pela parte autora foi ilidida por prova em contrário, e, por conseguinte, a mesma não faz jus a integral gratuidade da justiça, nos termos do artigo 98, § 1º, do CPC.

- Há de se distinguir, de início, a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91. A primeira pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 (quinze, vinte ou vinte e cinco) anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57). A segunda pressupõe tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade laborado em atividade especial sofre a conversão em atividade comum, aumentando, assim, o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

- É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

- Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

- Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

- Entretanto, na data do requerimento administrativo, a parte autora não alcançou 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço especial, sendo, portanto, indevida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

- Por outro lado, não há dúvida de que a parte autora tem direito ao reconhecimento dos mencionados períodos de atividade especial, bem como à revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço, observando-se o artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e a apelação do INSS e negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6120917-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: REGINA CELIA DE MORAIS
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS VERGILIO - SP360091-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: REGINA CELIA DE MORAIS
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS VERGILIO - SP360091-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral sentença, alegando que a parte autora não comprovou a união estável com o segurado falecido.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6120917-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: REGINA CELIA DE MORAIS
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS VERGILIO - SP360091-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

O óbito de Angelo Miranda, ocorrido em 05/05/2018, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito (ID. 101150357 - Pág. 1).

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, uma vez que ele esteve em gozo de benefício de aposentadoria por idade até a data do óbito (NB1094969890 ; ID. 101150368 - Pág. 1/6).

A dependência econômica da parte autora em relação ao *de cujus* é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que restou comprovada a união estável, conforme prova documental e prova oral produzidas, que demonstram a união estável da autora com o segurado falecido, uma vez que se apresentavam como casal unido pelo matrimônio, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o conjunto probatório dos autos conduz à certeza da convivência comum, pois foram apresentados cópia de Escritura Pública de Inventário, partilha de bens e doação, na qual a união estável, até a data do óbito, foi reconhecida pelos filhos do falecido, corroborados pela prova testemunhal, sendo, portanto, possível identificar na relação estabelecida entre a autora e o falecido os elementos caracterizadores da união estável, tais como a convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida como o objetivo de constituição de família.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte (artigo 74 da Lei nº 8.213/91).

Diante do exposto, **NEGOPROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUENTES DA LEI 8.213/91. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei nº 8.213/91, é devido o benefício de pensão por morte.
2. A qualidade de segurado do *de cujus* foi reconhecida administrativamente pela autarquia previdenciária, por ocasião da concessão da pensão por morte à filha menor à época do óbito.
3. Comprovada a condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei nº 8.213/91.
4. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6079404-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ELTON DE PROENÇA VIEIRA - SP386268-N, DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6079404-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ELTON DE PROENÇA VIEIRA - SP386268-N, DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nas verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079404-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ELTON DE PROENÇA VIEIRA - SP386268-N, DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91 restaram comprovadas, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (Id 98072316, página 02), uma vez que a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 13/08/2011 a 03/01/2012. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça", disposto no artigo 15, II, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente do laudo pericial (Id 98072305), que a parte autora encontra-se incapacitada para o trabalho desde a cessação do benefício de auxílio-doença. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

""PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido"" (REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (Id 98072305). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Assim, preenchidos os requisitos legais, deve ser mantida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

No tocante ao termo inicial do benefício, caberia sua fixação a partir do dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laboral. Entretanto, considerando os limites do pedido formulado na petição inicial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo formulado em 25/07/2012 (Id 98072265).

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial do benefício, correção monetária, juros de mora e verba honorária, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, em nome de **MARIA APARECIDA DE SOUZA SILVA**, com data de início - DIB em **25/07/2012** e renda mensal inicial - RMI **a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REQUISITOS PRESENTES. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

- Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- No tocante ao termo inicial do benefício, caberia sua fixação a partir do dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laboral. Entretanto, considerando os limites do pedido formulado na petição inicial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6115639-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: IRACILDA PINHEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6115639-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: IRACILDA PINHEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento da aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora no pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão da ausência de complementação da perícia médica. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6115639-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: IRACILDA PINHEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Recebo o recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

A alegação de nulidade da sentença ao argumento de precariedade da perícia realizada deve ser afastada, uma vez que o laudo pericial juntado aos autos apresenta-se completo e suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Além disso, verifica-se que o perito judicial respondeu os quesitos complementares da parte autora (Id 100750321).

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial conclui pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (Id. 100750261 e 100750321), apesar das moléstias de que é portadora. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUÊLAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEITADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUTE § 2.º, 59, 62 e 86 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

- Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

- Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5690252-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

PARTE AUTORA: MARIA ROSA OLIVEIRA DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIA HELENA DE BRITO HENRIQUES - SP81110-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5690252-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

PARTE AUTORA: MARIA ROSA OLIVEIRA DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIA HELENA DE BRITO HENRIQUES - SP81110-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a data do início da incapacidade, bem como a pagar os valores em atraso, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada no curso da demanda.

Sem a interposição de recursos voluntários, os presentes autos foram remetidos a esta Corte, por força do reexame necessário determinado na r. sentença.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5690252-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

PARTE AUTORA: MARIA ROSA OLIVEIRA DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIA HELENA DE BRITO HENRIQUES - SP81110-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, em 05/04/2017, conforme se verifica do documento ID 65207366 – pág. 2. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 21/08/2017, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (ID 65207486 – págs. 1/12). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "*Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91*" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (05/04/2017 – ID 65207366 – pág. 2), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu esta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, no tocante ao termo inicial e à verba honorária, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91.
2. O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (05/04/2017 – ID 65207366 – pág. 2), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu esta Corte Regional Federal
3. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
4. Reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168970-28.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIVINA APARECIDA MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: THIANI ROBERTA IATAROLA - SP198594-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5168970-28.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIVINA APARECIDA MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: THIANI ROBERTA IATAROLA - SP198594-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com o acréscimo de 25%, a partir do indeferimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi concedida a tutela antecipada no curso da demanda.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pugna pela manutenção da sentença recorrida e o arbitramento de honorários de sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5168970-28.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIVINA APARECIDA MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: THIANI ROBERTA IATAROLA - SP198594-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo a apelação do INSS, haja vista que tempestiva, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da falecida restou comprovada mediante a apresentação de cópia do extrato do CNIS, na qual consta recolhimento de contribuições previdenciárias como facultativo no período de 01/12/2015 a 31/08/2017 (ID 124883050 – pág. 1). Proposta a ação em 11/09/2017, não foi ultrapassado o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, a autora está dispensada do cumprimento da carência mínima prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, nos termos do inciso II do artigo 26 da mesma lei, considerando que o laudo pericial atestou ser ela portadora de doença relacionada na Portaria Interministerial MPAS/MS nº 2.998, de 23/08/2001, qual seja, cegueira.

Ainda, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelos laudos periciais (ID 124883099 – págs. 1/7 e ID 124883153 – págs. 1/10). De acordo com referidos laudos, a segurada está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho em virtude das patologias diagnosticadas.

Por outro lado, dispõe o artigo 45 da Lei nº 8.213/91: "**O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).**".

Da análise do laudo pericial realizado (ID 124883099 – págs. 1/7), restou configurada a hipótese descrita no artigo 45 da Lei nº 8.213/91, para que o segurado obtenha o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da sua aposentadoria por invalidez, uma vez que restou caracterizada a necessidade de assistência permanente de terceiros.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez, como acréscimo de 25%.

Por fim, diante do quadro relatado pelos peritos judiciais, a incapacidade da parte autora teve início em setembro de 2016, quando ostentava a qualidade de segurado, não havendo que se falar em doença preexistente.

Diante do trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** e arbitro honorários advocatícios, em razão da sucumbência recursal, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO CABÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. ACRÉSCIMO DE 25%. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
3. Configurada a hipótese descrita no artigo 45 da Lei n.º 8.213/91, faz jus o segurado ao acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da sua aposentadoria por invalidez.
4. Diante do trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015.

5. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao reexame necessário e a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5156339-52.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IRANIR FUZARO SERRANO BOSCOLO
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5156339-52.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRANIR FUZARO SERRANO BOSCOLO
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde 16/10/2018, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, em razão da ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da forma de incidência da correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5156339-52.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRANIR FUZARO SERRANO BOSCOLO
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento e 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi cessado em 16/10/2018, conforme se verifica do documento ID 123790829 – pág. 1. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 01/11/2018, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (ID 123790876 – pág. 1/8). Segundo referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total (para a atividade de faxineira) e permanente para o trabalho.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "*Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91*" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Ressalte-se, por oportuno, que o fato de a parte autora ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver. Contudo, devem ser descontadas de eventuais parcelas atrasadas os períodos em que a parte autora exerceu atividade laborativa, com registro em CTPS, bem como eventuais valores pagos administrativamente.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, quanto à verba honorária, e para determinar que devam ser descontadas de eventuais parcelas atrasadas os períodos em que a parte autora exerceu atividade laborativa, com registro em CTPS, bem como eventuais valores pagos administrativamente, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO CABÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. DESCONTAR PERÍODOS TRABALHADOS COM REGISTRO EM CTPS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Comprovada a incapacidade total (para a atividade de faxineira) e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação do benefício anteriormente concedido, devendo ser compensados os valores já pagos administrativamente.
3. É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91. Enquanto tal reabilitação não ocorrer, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal.
4. Ressalte-se, por oportuno, que o fato de a parte autora ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver. Contudo, devem ser descontadas de eventuais parcelas atrasadas os períodos em que a parte autora exerceu atividade laborativa, com registro em CTPS, bem como eventuais valores pagos administrativamente.
5. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
6. Apelação do INSS desprovida. Reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS e dar parcial provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5690851-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: VALDECI JOSÉ DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO JORDAO BOTTAN - SP351179-N, CLEBER ROGERIO BELLONI - SP155771-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5690851-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: VALDECI JOSÉ DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO JORDAO BOTTAN - SP351179-N, CLEBER ROGERIO BELLONI - SP155771-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa (15/10/2018), pelo prazo de 8 (oito) meses, a partir da data da perícia, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, com fulcro no art. 85, § 2º do Código de Processo Civil, observada a Súmula 111 do STJ. Foi mantida a tutela antecipada deferida no curso da demanda.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, em relação ao prazo final estipulado para duração do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5690851-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: VALDECI JOSÉ DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO JORDAO BOTTAN - SP351179-N, CLEBER ROGERIO BELLONI - SP155771-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe: "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*"

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que constam do extrato do CNIS registros de contratos de trabalho até 18/04/2018 (ID 65262859 – pág. 11). Proposta a ação em 26/06/2018, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do último contrato de trabalho até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (ID 65262873 – págs. 1/9). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "*Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91*" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaquei.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaquei.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para especificar a forma de incidência da verba honorária, **BEM COMO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para especificar as condições de manutenção do benefício, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO CABÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. REEXAME NECESSÁRIO. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. PERÍCIAS PERIÓDICAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
3. O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.
4. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, § 3º, do Novo Código de Processo Civil/2015 e da Súmula 111 do STJ.
5. Reexame necessário e apelação da parte autora parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao reexame necessário e a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0352093-17.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: CARMEM APARECIDA DE AVELAR
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0352093-17.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: CARMEM APARECIDA DE AVELAR
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão dos benefícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0352093-17.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: CARMEM APARECIDA DE AVELAR
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu que, apesar de ser portadora de transtorno de personalidade emocionalmente instável (CID 10 F60.3) e transtorno depressivo recorrente (CID 10: F33), a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho, pois as “*patologias encontram-se controladas com o tratamento instituído*”. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

2. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5041553-63.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARLENE APARECIDA NAZARI FALCAO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5041553-63.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARLENE APARECIDA NAZARI FALCAO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041553-63.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARLENE APARECIDA NAZARI FALCAO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser ma doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (Id. 5529799). Refêrido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.
2. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5046110-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVANDRO CARLOS ROSA
Advogado do(a) APELADO: KARINA MARCELA CAPATO DO NASCIMENTO - SP216580-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5046110-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVANDRO CARLOS ROSA
Advogado do(a) APELADO: KARINA MARCELA CAPATO DO NASCIMENTO - SP216580-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a alteração da forma de incidência da correção monetária e da verba honorária.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5046110-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVANDRO CARLOS ROSA
Advogado do(a) APELADO: KARINA MARCELA CAPATO DO NASCIMENTO - SP216580-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença quando da propositura da ação, conforme se verifica do extrato do Sistema Único de Benefícios-DATAPREV (Id. 19384212, página 03). Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Da mesma maneira, encontrando-se a parte percebendo o benefício previdenciário, não há falar em perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Nesse passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (Id. 19384299). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora, portadora de epilepsia, está incapacitada de forma total e permanente somente para as atividades de “motorista de caminhão, operador de máquina ou em locais perigosos (*em altura, caldeiras ou perto de fogo*)”, devendo ser reabilitada para exercer outra função. Ressalte-se que a parte autora é jovem (atualmente com 44 anos) e pode ser reabilitada ou, com tratamento, pode-se controlar a evolução de suas moléstias, razão pela qual não se pode concluir pela impossibilidade de recuperação de sua capacidade laborativa.

Assim, ante a ausência de comprovação, por parte da parte autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do § 2º do art. 85 do Novo Código de Processo Civil/2015, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGOS 42, CAPUTE § 2.º, 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, havendo possibilidade de reabilitação.

2. Ante a ausência de comprovação, por parte da parte autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

3. Condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do § 2º do art. 85 do Novo Código de Processo Civil/2015, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.

4. Reexame necessário e apelação do INSS providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao reexame necessário e a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6083427-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARIA JOSE RODRIGUES SERVINO
Advogado do(a) APELANTE: WILLIAM CALOBRIZI - SP208309-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6083427-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARIA JOSE RODRIGUES SERVINO
Advogado do(a) APELANTE: WILLIAM CALOBRIZI - SP208309-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, pugnano pela complementação da perícia médica. No mérito, requer a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6083427-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARIA JOSE RODRIGUES SERVINO
Advogado do(a) APELANTE: WILLIAM CALOBRIZI - SP208309-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

Afasto a alegação de cerceamento de defesa ao argumento de necessidade de complementação do laudo pericial juntado aos autos (id 98380117), uma vez que, no presente caso, o referido laudo é suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial foi produzido por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto e apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão, razão pela qual não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa ao argumento de necessidade de informações complementares.

Superada tal questão, passo ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, o laudo pericial (id 98380117) atestou que, apesar das moléstias que acometem a parte autora, esta não apresenta incapacidade atual para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE HABITUAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A alegação de nulidade da sentença para a apresentação de laudo complementar deve ser rejeitada, pois o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

2. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

3. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5020641-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO FERREIRA DE ALMEIDA

Advogados do(a) AGRAVADO: CILENE APARECIDA DA SILVA PALOMARES - SP260102, AUREO ARNALDO

AMSTALDEN - SP223924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020641-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO FERREIRA DE ALMEIDA

Advogados do(a) AGRAVADO: CILENE APARECIDA DA SILVA PALOMARES - SP260102, AUREO ARNALDO

AMSTALDEN - SP223924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, declarou o valor da RMI do benefício revisado em R\$ 2.810,08 (11/2012), apurado pelo Perito do Juízo.

Sustenta o INSS/agravante, em síntese, que o Contador do Juízo utilizou no cálculo da RMI salários de contribuição não registrados no CNIS. Aduz que embora o agravado tenha informado a juntada de holerites relativos aos meses de 01/1999 a 08/2006, os mesmos estão ilegíveis ou não foram localizados, de forma que não é possível que sejam considerados para alteração dos registros do CNIS. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada acolhendo o seu cálculo da RMI.

Informações prestadas pelo R. Juízo a quo.

Manifestação do INSS/agravante requerendo o prosseguimento do recurso com o seu provimento.

Efeito suspensivo indeferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020641-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANTONIO FERREIRA DE ALMEIDA
Advogados do(a) AGRAVADO: CILENE APARECIDA DA SILVA PALOMARES - SP260102, AUREO ARNALDO
AMSTALDEN - SP223924-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo declarou o valor da RMI do benefício revisado em R\$ 2.810,08 (11/2012), apurado pelo Perito do Juízo.

É contra esta decisão que o INSS se insurge.

Razão não lhe assiste.

Analisando os autos, verifico que o v. acórdão transitado em julgado, deu provimento à apelação do agravado, nos seguintes termos:

“(…)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para reconhecer a atividade especial nos períodos de 02/01/1984 a 26/02/1985, 01/04/1985 a 28/02/1986, 01/03/1986 a 19/10/1987, 01/12/1987 a 30/08/1991, 03/02/1992 a 20/05/1992 e de 06/03/1997 a 10/09/2012 e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de ANTONIO FERREIRA DE ALMEIDA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício aposentadoria especial, com data de início - DIB em 14/11/2012, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

(…)”.

Iniciada a fase de cumprimento de sentença, o Perito do Juízo ao apurar a RMI, ressaltou que para o cálculo do valor de R\$ 2.810,08, foram considerados os documentos apresentados pelo agravado: CTPS, holerites, CNIS e relação de salários. Quanto ao salário do mês de setembro/2012, o mesmo não foi localizado e, por tal razão, utilizou-se o salário-mínimo vigente.

Consoante dispõe o artigo 28, I, da Lei 8.212/91, salário-de-contribuição para o empregado é: *“a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.”*

No tocante ao salário-de-benefício da aposentadoria especial, dispõe o artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91:

“Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.”

Outrossim, conforme prevê o artigo 29-A da Lei 8.213/91, a autarquia previdenciária utilizará as informações constantes no CNIS, pertinentes à vínculos e remunerações dos segurados, para fins de cálculo do salário-de-benefício, comprovação de filiação ao Regime Geral de Previdência Social, tempo de contribuição e relação de emprego.

Além disto, não se pode perder de perspectiva que a informação prestada pela DATAPREV, órgão que controla o processo informatizado de dados dos benefícios previdenciários, goza de fé pública, nos termos do artigo 405 do Código de Processo Civil. Consoante decidiu o extinto Tribunal Federal de Recursos, "O documento público merece fé, até prova em contrário, ainda que emanado da própria parte que o exhibe" (6.^a Turma, AC 104.446-MG, Ministro EDUARDO RIBEIRO, j. 06/06/86).

Entretanto, é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador, que deixou de fazer as anotações de vínculos empregatícios, bem como de recolher as contribuições em época própria. Precedente do STJ (REsp nº 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p 394).

Em decorrência, no que tange ao cálculo da renda mensal inicial do benefício, conforme acima exposto, o Perito do Juízo apurou o valor de R\$ 2.810,08, considerando os documentos apresentados pelo agravado: CTPS, holerites, CNIS e relação de salários e, quanto ao salário do mês de setembro/2012, foi utilizado o salário-mínimo vigente, em razão da sua não localização.

Acresce relevar, que § 2º., do artigo 524, do CPC, prevê que para verificação dos cálculos o Juiz poderá valer da Contadoria do Juízo. Os cálculos do Contador Judicial têm fé pública e presunção de veracidade, eis que elaborado por pessoa sem relação com a causa e de forma equidistante do interesse das partes. Vale dizer, os cálculos elaborados ou conferidos pela contadoria do Juízo, que atua como auxiliar do Juízo, gozam de presunção juris tantum de veracidade só elidível por prova inequívoca em contrária, no caso não demonstrada.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. REDISCUSSÃO. CÁLCULO. RMI. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. CONTADOR DO JUÍZO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE. ARTIGO 28, I, DA LEI 8.212.91. ARTIGO 29, II, DA LEI 8.213/91. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 932, do CPC.

2. Artigo 28, I, da Lei 8.212.91 e artigo 29, II, da Lei 8.213/91, observância.

3. É de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador, que deixou de fazer as anotações de vínculos empregatícios, bem como de recolher as contribuições em época própria. Precedente do STJ (REsp nº 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394).

4. O Perito do Juízo apurou o valor de R\$ 2.810,08, considerando os documentos apresentados pelo agravado: CTPS, holerites, CNIS e relação de salários. Quanto ao salário do mês de setembro/2012, foi utilizado o salário-mínimo vigente, em razão da sua não localização.

5. O § 2º., do artigo 524, do CPC, prevê que para verificação dos cálculos o Juiz poderá valer da Contadoria do Juízo. Os cálculos do Contador Judicial têm fé pública e presunção de veracidade, eis que elaborado por pessoa sem relação com a causa e de forma equidistante do interesse das partes. Vale dizer, os cálculos elaborados ou conferidos pela contadoria do Juízo, que atua como auxiliar do Juízo, gozam de presunção juris tantum de veracidade só elidível por prova inequívoca em contrária, no caso não demonstrada.

6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0360645-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA STELA SOARES ELEODORO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA DA SILVA RODRIGUES DE SOUZA - SP286194-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0360645-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA STELA SOARES ELEODORO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA DA SILVA RODRIGUES DE SOUZA - SP286194-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas judiciais, despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade fica suspensa, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0360645-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA STELA SOARES ELEODORO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA DA SILVA RODRIGUES DE SOUZA - SP286194-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, o laudo pericial (id 118642387) atestou que, apesar de as moléstias que acometem a parte autora causarem a sua incapacidade parcial e permanente para atividades que demandem esforço físico intenso, ela não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas habituais (dona de casa/doméstica). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios previdenciários postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE HABITUAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5001455-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: VALDOMIRO BORGES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LARISSA MARIANA DE ALMEIDA FAVINHA - MS18031-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001455-65.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: VALDOMIRO BORGES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA MARIANA DE ALMEIDA FAVINHA - MS18031-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nos ônus sucumbenciais, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, arguindo cerceamento de defesa, bem como requer a realização de nova perícia médica. No mérito, pugna pela total reforma para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001455-65.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: VALDOMIRO BORGES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA MARIANA DE ALMEIDA FAVINHA - MS18031-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do art. 1.010 do novo Código de Processo Civil.

O argumento de precariedade da perícia realizada deve ser afastada, uma vez que o laudo pericial apresenta-se completo e suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Comefeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, o laudo pericial (ID 129171120 – págs. 77/90 e ID 129171120 – págs. 116/117) atestou que, apesar das moléstias que acometem a parte autora, estas não a incapacitam para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolviam habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 42, CAPUTE § 2º, ART. 59, ART. 62 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A alegação de cerceamento de defesa e precariedade da perícia realizada deve ser afastada, uma vez que o laudo pericial juntado aos autos se apresenta completo e suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.
2. Não comprovada à incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.
3. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5166876-10.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: RAQUEL RODRIGUES DAS NEVES
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA REGINA APARECIDA VILLA - SP179387-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5166876-10.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: RAQUEL RODRIGUES DAS NEVES
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA REGINA APARECIDA VILLA - SP179387-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência dos pedidos, condenando a parte autora ao pagamento das custas judiciais, despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), suspensa a exigibilidade em razão da concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a anulação da sentença, para que seja realizada nova perícia médica, analisando-se as demais doenças que acometem à parte autora, conforme recomendado pelo próprio perito judicial em seu laudo.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5166876-10.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: RAQUEL RODRIGUES DAS NEVES
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA REGINA APARECIDA VILLA - SP179387-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, que deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

A parte autora alega na petição inicial que, em virtude das doenças que apresenta, de ordem psiquiátrica e ortopédica, está incapacitada para suas atividades laborativas habituais, de modo que faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença.

Contudo, observa-se do laudo pericial elaborado em juízo (id 124657134) que o perito, especialista em Ortopedia e Traumatologia, embora tenha concluído pela capacidade laborativa da segurada do ponto de vista ortopédico, recomendou a sua avaliação quanto à doença neuropsiquiátrica por médico especialista - Psiquiatra (pág. 6).

Assim, considerando a precariedade da prova pericial produzida, restou caracterizado o cerceamento de direito das partes, na medida em que a prova em questão destina-se a evidenciar o cumprimento ou não de requisito para a concessão do benefício pleiteado.

Dessa maneira a sentença deve ser anulada e os autos retornarem à Vara de origem, cabendo ao Magistrado de 1ª Instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização de novo laudo pericial, prestados os esclarecimentos necessários a respeito das doenças incapacitantes constatadas.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização de novo laudo pericial, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. LAUDO PERICIAL. PRECARIIDADE DA PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA.

1. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, que deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

2. A perícia médica realizada é insuficiente para comprovar o cumprimento dos requisitos legais à concessão dos benefícios postulados, uma vez que não analisa todas as doenças que acometem a parte autora.

3. A sentença deve ser anulada e os autos devem retornar à Vara de origem para o prosseguimento da instrução do feito, notadamente para a realização de novo laudo pericial.

4. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000763-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

PARTE AUTORA: MARIA DO CARMO LIMA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SERGIO MARCELO ANDRADE JUZENAS - MS8973-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000763-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

PARTE AUTORA: MARIA DO CARMO LIMA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SERGIO MARCELO ANDRADE JUZENAS - MS8973-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, desde a data da constatação da incapacidade aferida no laudo pericial (08/08/2016), pagando-se os valores atrasados com correção monetária e juros de mora, além das custas judiciais, honorários periciais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 dias.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000763-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

PARTE AUTORA: MARIA DO CARMO LIMA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SERGIO MARCELO ANDRADE JUZENAS - MS8973-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, conforme se verifica do extrato do CNIS, em que constam recolhimentos como contribuinte facultativo (id 125513656, págs. 13/14), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II e § 1º, da Lei nº 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme o documento acima mencionado.

A incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (id 125513656, págs. 67/85). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e temporária. Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora, seu grau de instrução, idade e a natureza da doença e do trabalho que lhe garantia a sobrevivência, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu esta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder; restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009, p. 1725).

Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para fixar a forma de incidência da verba honorária, conforme a fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. VERBA HONORÁRIA.

- Incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência atestada pelo laudo médico.

- De acordo com a perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e temporária para a atividade habitual. Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora nesta data, especialmente sua idade e a natureza da doença e do trabalho que lhe garantia a sobrevivência, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

- Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, *caput* e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- Reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090287-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JADIR MOURA JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090287-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JADIR MOURA JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas judiciais e dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), que deverão ser executadas nos moldes do artigo 98, parágrafo 3º, CPC/2015, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios postulados.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6090287-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JADIR MOURA JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, conforme se verifica das anotações lançadas em sua CTPS e do extrato do CNIS, em que constam vínculos empregatícios em vários períodos, sendo os últimos de 21/05/2014 a 02/07/2015, 05/09/2015 a 19/10/2015, 23/10/2015 a 15/12/2015, 04/03/2016 a 28/03/2016 e de 07/06/2016 a 06/07/2016 (id 98857288, págs. 1/3 e id 98857318, págs. 8/13). Proposta a ação em 21/07/2016, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do último vínculo empregatício até a data do ajuizamento da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme o documento acima mencionado.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial juntado aos autos (ID 98857382). Segundo referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (18/03/2016 – id 98857290, pág. 2), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido. (REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer: DJ 28/05/2001, p. 208).

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder o benefício de auxílio-doença, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, em nome de **JADIR MOURA JUNIOR**, com data de início - **DIB em 18/03/2016** e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

- Termo inicial do benefício fixado na data requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, § 3º, do Novo Código de Processo Civil/2015 e da Súmula 111 do STJ.

- Sem custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0350075-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZILDA DE FATIMA PRADO RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: IRIS BARDELOTTI MENEGUETTI - SP218898-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0350075-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZILDA DE FATIMA PRADO RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: IRIS BARDELOTTI MENEGUETTI - SP218898-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pelo recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício postulado. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto à correção monetária, juros de mora e termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0350075-23.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ZILDA DE FATIMA PRADO RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: IRIS BARDELOTTI MENEGUETTI - SP218898-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do *de cuius*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Juracy Rodriguez de Oliveira, ocorrido em 21/10/2012, restou devidamente comprovado por meio da cópia da certidão de óbito (ID. 117874494 - Pág. 1).

O documento juntado (ID. 117874514 - Pág. 1/4) aponta que ao falecido foi deferido o benefício de amparo ao idoso, desde 29/07/2005, sendo certo que o referido benefício, de natureza assistencial, cessa com a morte do beneficiário, não gerando direito ao pagamento de pensão a seus dependentes.

Entretanto, na hipótese dos autos, pela análise do conjunto probatório, verifica-se que ao falecido marido da autora foi concedido erroneamente o benefício assistencial, ao invés da aposentadoria por idade, tendo em vista que o falecido esteve filiado ao sistema previdenciário nos períodos de 01/12/1975 a 30/11/1984, 01/03/1985 a 30/09/1988 e 01/01/1988 a 29/02/1992, contando com a carência e a idade necessárias à concessão do benefício de aposentadoria por idade. Ressalte-se que os documentos extraídos do banco de dados da previdência social apontam que as remunerações foram anteriores ao início da atividade do empregador, demonstrando que as contribuições foram efetivamente vertidas ao INSS, não havendo que se falar em desconstituição desses vínculos. Observa-se, ainda, que os documentos extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS da própria autora demonstram vínculo empregatício com a mesma empregadora do falecido, no mesmo período, sendo que tais períodos constam como acerto confirmado pelo INSS.

A propósito, esta Corte Regional Federal tem admitido a viabilidade de postulação de pensão por morte em decorrência de direito que o falecido cônjuge tinha à aposentadoria por idade, embora houvesse obtido equivocadamente obtido benefício assistencial, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - RURÍCOLA BENEFICIÁRIO DE RENDA MENSAL VITALÍCIA - DIREITO, À ÉPOCA, AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE - CONCESSÃO EQUIVOCADA - RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. Na certidão de óbito, o falecido foi qualificado como pensionista, por receber do INSS o benefício nº 82556122-1, espécie 30, ou seja, renda mensal vitalícia. Tal benefício, como é sabido, não gera direito a qualquer outra prestação da Previdência Social. Todavia, o fato de o benefício recebido pelo de cuius não ensejar, a princípio, pensão por morte, no caso, não tem o condão de implicar em óbice à concessão do benefício pleiteado na exordial, haja vista que o falecido já possuía as condições necessárias para obter aposentadoria rural por idade na época em que lhe foi deferida a renda mensal vitalícia, conforme se depreende do início de prova material, corroborado pela prova testemunhal os quais se mostraram aptos a tal comprovação.

II. Com efeito, o de cuius completou 60 anos em 1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar nº 11/71, que continha dispositivos que não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, dentre os quais o art. 4º, que estabelecia a idade mínima de 65 anos para a concessão de aposentadoria por velhice aos rurícolas. Com o advento da nova Ordem Constitucional, a idade mínima para os trabalhadores rurais passou a ser de 60 anos para os homens, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, § único) não encontrou amparo constitucional. Conclui-se, portanto, da análise dos referidos textos legais, que para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, à época, a idade mínima exigida era de 60 anos para trabalhadores rurais, e a carência era a expressa no artigo 5º da Lei Complementar nº 16/73, nos seguintes termos: "A caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua".

III. Entendo, portanto, que o benefício de renda mensal vitalícia foi concedido equivocadamente pela autarquia, uma vez que ao falecido seria cabível o deferimento da aposentadoria, razão pela qual é devida à viúva a pensão por morte. IV. Na qualidade de esposa, a dependência econômica da autora é presumida, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei 8.213/91.

V. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme entendimento do E. STJ (Súmula 111 - STJ). VI. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.

VII. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação improvida." (AC nº 801202/MS, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/11/2004, DJU 13/01/2005, p. 298);

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. RENDA MENSAL VITALÍCIA. QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS" NÃO CONFIGURADA.

I - Comprovada nos autos a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - Tendo em vista que o "de cujus" gozava do benefício de renda mensal vitalícia, benefício este de caráter pessoal e intransferível, os dependentes não fazem jus ao benefício de pensão por morte.

III - Os dependentes do falecido somente poderão postular o benefício de pensão por morte em ação própria, mediante comprovação de que o "de cujus" fazia jus a benefício de natureza previdenciária (aposentadoria por idade ou invalidez).

IV - Apelação da autora desprovida." (AC nº 782759/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 17/08/2004, DJU 13/09/2004, p. 531).

Da mesma forma, a condição de dependente do autor em relação à falecida restou devidamente comprovada através da cópia da certidão de casamento (ID. 117874492 - Pág. 1). Neste caso, restando comprovado que a falecida era cônjuge, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte (artigo 74 da Lei nº 8.213/91).

No caso, o óbito é posterior à edição da mp nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da lei nº 8.213/91, devendo ser fixada a data do requerimento administrativo, como termo inicial do benefício, nos termos do inciso II do artigo 74 do citado diploma legal.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, **NEGOPROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CONCESSÃO EQUIVOCADA DE BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei n.º 8.213/91, é devido o benefício de pensão por morte.
2. Esta Corte Regional Federal tem admitido a viabilidade de postulação de pensão por morte em decorrência de direito que o falecido cônjuge tinha à aposentadoria por idade, embora houvesse obtido equivocadamente obtido benefício assistencial
3. Comprovada a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.
4. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decisum deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.
5. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5145901-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CECILIO DEGANI JUNIOR

Advogados do(a) APELANTE: ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI - SP123598-N, ADRIANA MARIA FERMINO DA COSTA - SP109726-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5145901-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CECILIO DEGANI JUNIOR

Advogados do(a) APELANTE: ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI - SP123598-N, ADRIANA MARIA FERMINO DA COSTA - SP109726-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas judiciais, despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício ou, subsidiariamente, pela anulação da sentença para a produção de novo laudo pericial.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5145901-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CECILIO DEGANI JUNIOR

Advogados do(a) APELANTE: ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI - SP123598-N, ADRIANA MARIA FERMINO DA COSTA - SP109726-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, o laudo pericial (id 122678814) atestou que, apesar das moléstias que acometem a parte autora, ela não apresenta incapacidade atual para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios previdenciários postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Por fim, o pedido de realização de nova perícia médica deve ser rejeitado. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Verifica-se que o laudo pericial produzido nestes autos apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da capacidade laborativa do requerente.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE HABITUAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não comprovada a incapacidade para o trabalho habitual, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5146688-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: PRISCILA SOUZA MAURICIO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ISABELA FARIA BORTHOLACE DA SILVA - SP392574-A, LEONARDO AUGUSTO

NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A, ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5146688-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: PRISCILA SOUZA MAURICIO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ISABELA FARIA BORTHOLACE DA SILVA - SP392574-A, LEONARDO AUGUSTO

NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A, ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento custas judiciais e honorários advocatícios, estes fixados R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa e postulando a realização de nova perícia médica. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5146688-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: PRISCILA SOUZA MAURICIO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ISABELA FARIA BORTHOLACE DA SILVA - SP392574-A, LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A, ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz

No presente caso, o laudo pericial produzido e sua complementação apresentam-se completos, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da capacidade laborativa do requerente.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, o laudo pericial e sua complementação (id 122812016 e id 122812026) atestaram que a doença que acomete a parte autora é congênita e preexistente à sua filiação ao R.G.P.S; assim, apesar da moléstia em questão, não apresenta incapacidade para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE HABITUAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. O laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.
2. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
3. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5169935-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: HELAINE FRANCO DE OLIVEIRA CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA MARQUES PEREIRA DE SIQUEIRA - SP220447-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: HELAINE FRANCO DE OLIVEIRA CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA MARQUES PEREIRA DE SIQUEIRA - SP220447-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nos ônus sucumbenciais, observados os benefícios da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios postulados.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5169935-06.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: HELAINE FRANCO DE OLIVEIRA CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA MARQUES PEREIRA DE SIQUEIRA - SP220447-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (ID 124950565 – págs. 1/10). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra a conclusão do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios.
2. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5169384-26.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: EDERSON VASQUES
Advogado do(a) APELANTE: MAIRA BROGIN - SP174203-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5169384-26.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: EDERSON VASQUES
Advogado do(a) APELANTE: MAIRA BROGIN - SP174203-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nos ônus sucumbenciais, observados os benefícios da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios postulados.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5169384-26.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: EDERSON VASQUES
Advogado do(a) APELANTE: MAIRA BROGIN - SP174203-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (ID 124912412 – págs. 1/13). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra a conclusão do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios.

2. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5148302-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA ALVES DE SOUZA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5148302-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA ALVES DE SOUZA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5148302-36.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARIA ALVES DE SOUZA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser uma doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (Id. 122982684). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.
2. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5157334-65.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: PAULO CESAR CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: EDIMARCOS GUILHERME BALDASSARI - SP242769-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5157334-65.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: PAULO CESAR CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: EDIMARCOS GUILHERME BALDASSARI - SP242769-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5157334-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: PAULO CESAR CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: EDIMARCOS GUILHERME BALDASSARI - SP242769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, conforme se verifica da cópia do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (Id. 123857432), em que constam diversos vínculos empregatícios, havendo terminado o último em 25/10/2017. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente da perícia realizada em juízo (Id. 123857409), que a parte autora encontra-se incapaz para o trabalho desde abril de 2018, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. *Recurso não conhecido" (REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193"*

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (Id. 123857409). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, em decorrência das enfermidades diagnosticadas.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício é a data requerimento administrativo (24/10/2018 – Id. 123857392, página 02), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa deste julgado:

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido." (REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, em nome de **PAULO CESAR CARVALHO**, com data de início - - **DIB em 24/10/2018**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho diante do conjunto probatório, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, *caput* e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício é a data requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

3. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

4. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

5. Sem custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

6. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6199264-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA ROCHA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MANOEL TELLES DE SOUZA - SP417234-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6199264-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA ROCHA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MANOEL TELLES DE SOUZA - SP417234-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença (13/07/2018), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o reconhecimento da coisa julgada. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6199264-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA ROCHA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MANOEL TELLES DE SOUZA - SP417234-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Afasto a alegação de coisa julgada, uma vez que o atestado médico fornecido pela parte autora (Id 106967151, página 01) e as conclusões do laudo pericial (Id 106967240) indicam piora no estado de saúde da parte autora, considerando tratar-se de patologias degenerativas, o que configuraria uma nova causa de pedir e um novo pedido de concessão de benefício por incapacidade, de modo que não restou configurada a existência da tríplice identidade prevista no artigo 337, § 2º, do Código de Processo Civil, qual seja, a repetição da mesma ação entre as mesmas partes, contendo idêntica causa de pedir e o mesmo pedido da demanda anterior, não havendo falar em coisa julgada.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 07/09/2012 a 13/07/2018, conforme se verifica do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (Id 106967284, página 13). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 03/04/2019, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (Id 106967240). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Assim, preenchidos os requisitos legais, deve ser mantida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Quanto ao termo inicial, verifico que a parte autora pretende a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde a cessação do benefício de auxílio-doença NB nº 602.259.533-2 (Id 106967284, página 13). Todavia, a ação ajuizada anteriormente (Processo nº 0000804-11.2018.4.03.6339, que tramitou o Juizado Especial Federal Cível Adjunto Tupã), teve seu julgamento encerrado com sentença de improcedência por ausência de incapacidade laborativa (106967289). Tal decisão transitou em julgado em 13/03/2019 e o respeito à coisa julgada impede a fixação pretérita do termo inicial na forma pretendida pela parte autora.

Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo formulado em 28/03/2019 (Id 106967118, página 01), em especial considerando a coisa julgada.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para alterar o termo inicial do benefício e fixar a incidência da verba honorária, nos termos da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, em nome de **NEUSA ROCHA DA SILVA**, com data de início - DIB em **28/03/2019** e renda mensal inicial - RMI **a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. CABÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REQUISITOS PRESENTES. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBA HONORÁRIA.

- Cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

- Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo formulado em 28/03/2019, em especial considerando a coisa julgada.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6160612-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAIRCE SIMFRONIO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: JOSE MADALENA NETO - SP386346-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6160612-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAIRCE SIMFRONIO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: JOSE MADALENA NETO - SP386346-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação, com correção monetária e juros de mora, descontando-se eventuais prestações recebidas administrativamente ou exercício de atividade laborativa remunerada, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo sobre valor da condenação até a data da sentença (CPC, art. 85, §3º) em cada uma das faixas de base de cálculo do art. 85, §3º, I a V, do CPC. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir, diante da não comprovação de formulação de requerimento na esfera administrativa. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício e à correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6160612-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAIRCE SIMFRONIO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: JOSE MADALENA NETO - SP386346-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

A respeito do prévio requerimento administrativo, o Colendo Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento sobre a matéria (03/09/2014), nos autos do Recurso Extraordinário RE 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida, adotou o entendimento segundo o qual a exigência de prévio requerimento administrativo de benefício previdenciário, perante o INSS, não fere a garantia de livre acesso ao Poder Judiciário, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988. Todavia, caso a autarquia já tenha apresentado nos autos, contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão, conforme ementa a seguir transcrita:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir:

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (RE 631.240, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014 - grifei)

Dessa forma, no caso dos autos, não há falar em exigência de prévio requerimento administrativo do benefício, uma vez que o INSS já apresentou contestação de mérito, ficando afastada a extinção do processo sem resolução do mérito, ante a falta de interesse de agir da parte autora.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento e 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 09/08/2011 a 18/05/2018, conforme se verifica do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (Id 104056940). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 23/05/2018, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (Id 104056959). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas, sendo possível sua reabilitação para outras atividades.

Assim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do primeiro auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (19/05/2018 – Id 104056940), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **REJEITO A PRELIMINAR, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para fixar a forma de incidência da verba honorária, conforme explicitado e, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RE 631.240/MG. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.

- Tendo a autarquia previdenciária apresentado nos autos contestação de mérito, está caracterizado o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento adotado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário RE 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida.

- Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do primeiro auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução n.º 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- Preliminar rejeitada. Reexame necessário parcialmente provido. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, dar parcial provimento ao reexame necessário e negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 6086314-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CRISTOVAO MIRANDA SEPULCHRO

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 6086314-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CRISTOVAO MIRANDA SEPULCHRO

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação indevida do benefício anteriormente concedido (01/08/2011), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação arguindo, preliminarmente, a submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja concedido o benefício de auxílio-acidente desde a data da juntada do laudo pericial.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6086314-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CRISTOVAO MIRANDA SEPULCHRO
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Recebo o recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Por sua vez, o auxílio-acidente, previsto no artigo 86, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97, é devido, a contar da cessação do auxílio-doença ou do laudo pericial, ao acidentado que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentando como seqüela definitiva, perda anatômica ou redução da capacidade funcional, a qual, embora sem impedir o desempenho da mesma atividade, demande, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, consoante cópia do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (Id 98580486), com último vínculo empregatício em 21/08/2014 sem data de baixa quando do ajuizamento, não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme documento acima mencionado.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (Id. 98580516). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Entretanto, considerando a conclusão do perito de que a parte autora não está apta para sua atividade habitual de vigia/vigilante, as condições pessoais da parte autora, sua idade (63 anos) e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu esta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725).

Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Por fim, que o fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para fixar a incidência da verba honorária, conforme explicitado, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, em nome de **CRISTOVAO MIRANDA SEPULCHRO**, com data de início - DIB em **01/08/2011** e renda mensal inicial - RMI a ser **calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. CABÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE ATESTADA PELO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

-Cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

- De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Entretanto, , considerando a conclusão do perito de que a parte autora não está apta para sua atividade habitual de vigia/vigilante, as condições pessoais da parte autora, sua idade e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

- Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6079754-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARCIO APARECIDO DOS SANTOS BISPO

Advogados do(a) APELANTE: DIONES MORAIS VALENTE - SP331310-N, JULIO SEVIOLI PINHEIRO - SP317932-N, PATRICIA REGINA DA SILVA PAES - SP240873-N, EMERSON MELHADO SANCHES - SP111414-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6079754-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARCIO APARECIDO DOS SANTOS BISPO

Advogados do(a) APELANTE: DIONES MORAIS VALENTE - SP331310-N, JULIO SEVIOLI PINHEIRO - SP317932-N,

PATRICIA REGINA DA SILVA PAES - SP240873-N, EMERSON MELHADO SANCHES - SP111414-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação do benefício de aposentadoria por invalidez (18/10/2018), com correção monetária e juros de mora, descontando-se o valor da mensalidade de recuperação paga nos moldes do artigo 47 da Lei nº 8.213/91, além do pagamento de honorários advocatícios, na forma do artigo 85, § 4º, inciso II do Código de Processo Civil. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à correção monetária e aos juros de mora.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079754-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARCIO APARECIDO DOS SANTOS BISPO

Advogados do(a) APELANTE: DIONES MORAIS VALENTE - SP331310-N, JULIO SEVIOLI PINHEIRO - SP317932-N,

PATRICIA REGINA DA SILVA PAES - SP240873-N, EMERSON MELHADO SANCHES - SP111414-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, caput e § 1º, inciso V, do referido Código).

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento e 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de benefício de aposentadoria por invalidez, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 12/08/2010 a 18/10/2018, conforme se verifica do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (Id 98096213). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 03/12/2018, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (Id 98096167). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas, sendo possível sua reabilitação para outras atividades.

Assim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. CABIVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- Cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

- Comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Reexame necessário, tido por interposto, e apelação desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000805-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ADEILTON DIAS LIPU

Advogados do(a) APELANTE: WILIAN PARAVA DE ALBUQUERQUE - MS25005, THIAGO LESCANO GUERRA - MS12848-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000805-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ADEILTON DIAS LIPU

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO LESCANO GUERRA - MS12848-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora no pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido realizada nova perícia médica com especialista na área de pneumologia ou do trabalho. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000805-18.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ADEILTON DIAS LIPU
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO LESCANO GUERRA - MS12848-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

A alegação de nulidade da sentença ao argumento de precariedade da perícia realizada deve ser afastada, uma vez que o laudo pericial juntado aos autos apresenta-se completo e suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Comefeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Superadas tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (Id. 126053947). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NOVA PERÍCIA MÉDICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59, 62 e 86 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

- Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

- Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5011673-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: MARIA DE LOURDES BOSCHETTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, determina vista às partes, para, no prazo legal, apresentarem manifestação à perícia contábil realizada pela Contadoria Judicial desta E. Corte, nos termos do artigo 477, parágrafo 1º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 6203435-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HILDA RAMIREZ TURA
Advogados do(a) APELADO: MARISTELA GOMES TALAVERA THEODORO - SP264336-N, PAULA RENATA SEVERINO AZEVEDO - SP264334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6203435-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HILDA RAMIREZ TURA
Advogados do(a) APELADO: MARISTELA GOMES TALAVERA THEODORO - SP264336-N, PAULA RENATA SEVERINO AZEVEDO - SP264334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação indevida, com correção monetária e juros de mora, descontando-se os valores pagos administrativamente e observando-se a prescrição quinquenal, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação postulando pela reforma da sentença quanto à concessão da aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a realização de perícia multidisciplinar, a manutenção do benefício de auxílio-doença até a data do julgamento do recurso e a majoração da verba honorária.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Houve a concessão de tutela antecipada no curso da demanda (Id 107895608).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HILDA RAMIREZ TURA
Advogados do(a) APELADO: MARISTELA GOMES TALAVERA THEODORO - SP264336-N, PAULA RENATA SEVERINO AZEVEDO - SP264334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 22/01/2018 a 22/05/2018, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (Id 107895618). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 02/08/2018, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (Id 107895589). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas, sendo possível sua reabilitação para outras atividades.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Por fim, afasto a alegação de realização de perícia multidisciplinar, uma vez que o laudo pericial juntado aos autos apresenta-se completo e suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, conforme reconhecido na sentença recorrida.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaqui.

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido” (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaquei.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Quanto à majoração prevista no art. 85, § 11º, do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça fixou os requisitos que devem ser preenchidos cumulativamente para o seu cabimento, quais sejam:

- a) decisão recorrida publicada a partir de 18/03/2016 (vigência do Novo CPC);
- b) recurso não conhecido integralmente ou não provido, monocraticamente ou pelo órgão competente e
- c) que tenha havido condenação ao pagamento de honorários desde a origem no feito que foi interposto o recurso (AgInt no AREsp 1259419/GO, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 03/12/2018, DJe 06/12/2018).

No caso dos autos, é indevida a majoração dos honorários advocatícios, pois não houve recurso interposto pela autarquia previdenciária.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para fixar a verba honorária, conforme explicitado, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. VERBA HONORÁRIA.

- Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

- O benefício de auxílio-doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- Indevida a majoração dos honorários advocatícios, pois não houve recurso interposto pela autarquia previdenciária.

- Reexame necessário parcialmente provido. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao reexame necessário e negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6209330-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUIS SILVA BASILIO

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6209330-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUIS SILVA BASILIO

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora no pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa por ausência de fundamentação, bem assim em razão da ausência de complementação da perícia médica e por não ter sido realizada nova perícia médica com especialista na área de ortopedia. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209330-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: LUIS SILVA BASILIO
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Não há que se falar em nulidade da sentença, pois, apesar de sucinta, apresenta-se fundamentada, conforme preceitua o art. 93, IX, da Constituição Federal.

Do mesmo modo, a alegação de nulidade da sentença ao argumento de precariedade da perícia realizada deve ser afastada, uma vez que o laudo pericial juntado aos autos apresenta-se completo e suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial conclui pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (Id. 108440330), apesar das moléstias de que é portadora a parte autora. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **REJEITO AS PRELIMINARES E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEITADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUTE § 2.º, 59, 62 e 86 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Não há que se falar em nulidade da sentença, pois, apesar de sucinta, apresenta-se fundamentada, conforme preceitua o art. 93, IX, da Constituição Federal.

- A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

- Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

- Preliminares rejeitadas. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar as preliminares e negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117665-05.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ROBERTO BRUSCHINI
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117665-05.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO BRUSCHINI
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a revisão da renda mensal da aposentadoria por tempo de contribuição (42/153.422.746-3), com DIB em 06/12/2011, mediante a inclusão de verbas salariais e seus reflexos, obtidas em reclamação trabalhista, nos salários de contribuição utilizados no período básico de cálculo, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisar o benefício da parte autora, nos termos pleiteados, com pagamento das diferenças em atraso, acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960, além de honorários advocatícios, em percentual de 10% sobre o montante da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, sustentando em suas razões recursais, em síntese, o Cadastro Nacional de Informações Social (CNIS) não menciona o vínculo de emprego alegado. Afirma que o CNIS goza das características inerentes a todos os documentos públicos, especialmente presunção de veracidade, que não pode ser ilidida por simples declaração. Aduz que, consoante despacho final lançado no procedimento administrativo, em que pese tenha sido emitida carta de exigência, a parte autora não apresentou a documentação necessária para comprovar o inteiro teor do decidido no processo trabalhista. Sustenta, por fim, a ineficácia da coisa julgada trabalhista em face do INSS, que não integrou lide, além da inexistência de início razoável de prova material, nos termos do art. 55, §3º, L. 8.213/91.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5117665-05.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO BRUSCHINI
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso tempestivo de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Salienta-se que se revela cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe: "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*"

Objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 153.442.746-3), com DIB em 06/12/2011, sob a alegação de que "antes do cálculo do benefício o requerente, impetrara Ação Trabalhista contra a sua ex-empregadora Cooper Citrus – Cooperativa de Cafeicultores e Citricultores de São Paulo, obtendo resultado favorável, recebendo diferencial de salário, 13º salário, comissão, etc. importâncias estas que incidem contribuição ao INSS, e, os períodos destas diferenças salariais deverão compor a base de cálculo do salário do INSS, benefício que o requerente vem recebendo, mais precisamente no período de 04/1997 à 04/2001, que devem ser adicionados a base de cálculo do benefício de INSS".

A r. sentença julgou procedentes os pedidos.

O inconformismo da autarquia não merece guarida, isto porque a redação originária do inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 - Plano de Custeio da Previdência Social, dispunha que o salário de contribuição, para o empregado, é entendido como a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, ressalvado o disposto no § 8º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo.

Nesse sentido, respeitados os limites estabelecidos, a legislação previdenciária considera, para o cálculo da renda mensal inicial, os ganhos habituais, quer sob a forma de salário fixo, quer sob a forma de utilidades, e as parcelas trabalhistas, com seus reflexos, pagas em face de reclamação trabalhistas se amoldam perfeitamente a tal previsão, de forma que as mesmas devem integrar os salários de contribuição utilizados no período básico de cálculo para apuração da renda mensal inicial do benefício da parte autora.

Tal entendimento encontra respaldado nos seguintes precedentes jurisprudenciais:

"As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre os quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas. Recurso desprovido." (REsp nº 720340/MG, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 07/04/2005, DJ 09/05/2005, p. 472);

"As parcelas - diferenças salariais, adicional noturno, horas-extras, 13º salário, anuênio e gratificação de retorno de férias -, reconhecidas em sentença da Justiça do Trabalho, derivadas de relação empregatícia anterior à data de início do benefício, devem integrar a revisão da renda mensal inicial, pois afetam tanto os salários-de-contribuição incluídos no período básico de cálculo, como o tempo de serviço considerado para a concessão do benefício. Precedentes da Corte." (TRF-1ª R.; AC-Proc. nº 199801000242140/MG, Relator Juiz Federal Convocado ANTONIO CLAUDIO MACEDO DA SILVA, j. 30/09/2003, DJ 05/02/2004, p. 35);

"O êxito do segurado em reclamatória trabalhista, no que pertine ao reconhecimento de diferenças salariais (horas extras e adicional de periculosidade), atribui-lhe o direito de postular a revisão dos salários-de-contribuição componentes do período básico de cálculo do benefício." (TRF-4ª R., AC-Proc. nº 200271120068670/RS, Relator Desembargador Federal JOSÉ BATISTA PINTO SILVEIRA, j. 22/06/2005, DJ 06/07/2005, p. 781);

"Reconhecida a prescrição quinquenal. Inclui-se no cálculo dos salários-de-contribuição do benefício parcelas reconhecidas como devidas a título de horas extras pela Justiça do Trabalho." (TRF-4ª R., AC-Proc. nº 9404170666/RS, Relatora Desembargadora Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, j. 16/04/1996, DJ 05/06/1996, p. 38445).

Há de se ressaltar que a ausência de integração da autarquia previdenciária a lide trabalhista não impede o direito da parte autora rever o cálculo de seu benefício. Neste sentido, confira: "O fato de o INSS não ter participado da lide trabalhista e a dúvida quanto à natureza das parcelas pleiteadas judicialmente (se integrante ou não do salário-de-contribuição, a teor do disposto no art. 28 da Lei 8.212/91), não impedem a inclusão do valor reconhecido pela Justiça Obreira no cálculo do salário-de-benefício porque houve recolhimento da contribuição previdenciária." (TRF-4ª Região, AC-Proc. nº 200101000304188/MG, Relator Desembargador Federal LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA, j. 14/12/2004, DJ 1/04/2005, p. 30).

Da mesma forma, cabe ao empregador demonstrar a regularidade dos recolhimentos das contribuições devidas pelo empregado, sob pena de sofrer as penalidades cabíveis pela legislação previdenciária, e ao INSS à fiscalização de toda a documentação apresentada por ambos. Ao empregado não pode ser imputado qualquer pena por erro cometido pelo seu empregador. Nesse sentido:

"1. O salário-de-benefício do empregado deve ser calculado com base nas contribuições devidas, ainda que não recolhidas pelo empregador; que poderá sofrer a respectiva cobrança e estará sujeito às penalidades cabíveis.

2. Este E. Tribunal tem entendido reiteradamente que, quando se trata de empregado, o dever legal de recolher as contribuições é do empregador: Caso não tenha sido efetuado tal recolhimento, é este quem deve ressarcir o INSS e não o empregado, não podendo este último ser penalizado por uma desídia que não foi sua." (TRF-3ª R., AC-Proc. nº 94030296780/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 30/04/2002, DJ 28/06/2002, p. 547).

A não inclusão das referidas verbas salariais, com seus reflexos, nos salários de contribuição na época dos fatos, não transfere ao empregado a responsabilidade pelo ato cometido por tais empregadores quanto ao seu pagamento, bem como ao recolhimento das contribuições em época própria. O direito já integrava o patrimônio do segurado; dependia apenas de sua declaração pela Justiça do Trabalho. O efeito da declaração é "ex tunc". O INSS, na hipótese, não está sendo penalizado, mas apenas compelido a arcar com o pagamento dos valores efetivamente devidos.

No mais, o reconhecimento do vínculo empregatício pela justiça do trabalho, a condenação do empregador ao pagamento das verbas trabalhistas e ao recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período reconhecido mantém o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República, tornando-se impossível a autarquia não ser atingida pelos efeitos reflexos da coisa julgada produzida naquela demanda, mesmo em caso de acordo.

No caso, verifica-se que constam apuradas as contribuições previdenciárias devidas, conforme Laudo Pericial produzido nos autos da ação trabalhista que tramitou na 2ª Vara do Trabalho de Jaboticabal – Id. 120641507 - Pág. 1.

Salienta-se que, apesar da parte autora não trazer aos autos cópia do processo trabalhista com trânsito em julgado, quantificando os exatos valores, através de consulta processual realizada, verifica-se da reclamação trabalhista nº 0044300-68.2002.5.15.0120, a homologação da conta de liquidação, em 23/06/2010, nos seguintes termos:

“Laudo devidamente retificado às fls.1733/1749, em conformidade com a decisão de fl.1726. Ante o exposto e, por considerá-lo correto, homologo o laudo do(a) Sr.(a) Contador(a) para fixar o crédito do(a) reclamante em R\$164.076,55 (atualizados até 01/07/07), sendo R\$99.482,54 do principal e R\$64.594,01 dos juros, valores sobre os quais incidirão juros e correção monetária na forma da lei, na data de seu efetivo pagamento. Recolhimentos fiscais, nos termos da legislação vigente, no importe de R\$17.206,89, na data da atualização. Os valores previdenciários devidos pelas partes são: R\$2.021,61 pelo reclamante e, R\$3.133,50 pela(o) reclamada(o), observando-se as disposições legais para o recolhimento. Honorários do(a) contador(a) (Rosimar Pereira Soares) fixados à fl.1681. Custas processuais pelo executado no importe de R\$638,46, nos termos do artigo 789-A, IX, da CLT. O juízo encontra-se garantido pela penhora de fls.33/37. Intime-se a reclamada para os fins previstos no art.884, da CLT. Não vindo embargos, praxeá-se o bem indicado, com posterior liberação aos respectivos titulares da quantia líquida correspondente a seu crédito atualizado, devendo a reclamada comprovar (no mesmo prazo de que disporia para embargos) os recolhimentos previdenciários e fiscais, sob pena de prosseguimento (com a utilização dos valores eventualmente já depositados) e de expedição de ofício à Receita Federal, respectivamente. Ao final não se manifestando o autor por diferenças no prazo legal e não havendo pendências relacionadas aos encargos sociais, restará extinta a execução, com espeque no artigo 794, inciso I, do CPC, liberando-se eventual saldo remanescente (assim como o recursal, se houver) à reclamada, dando-se baixa e arquivando-se em definitivo o feito. Intime-se o INSS, por força do artigo 879, parágrafo 3º da CLT. Processo autuado em 03/04/02.”

Salienta-se, ainda, que consta dos autos o recolhimento da Guia da Previdência Social – GPS (Id. 120641521 - Pág. 1).

Portanto, é legítimo o pedido da parte autora visando à condenação da autarquia previdenciária a revisar a renda mensal inicial do seu benefício, mediante a inclusão das parcelas trabalhistas, com seus reflexos, reconhecido em reclamação trabalhista nos salários de contribuição utilizados no período básico de cálculo, desde a data do início do benefício, cuja apuração do salário de benefício deve observar os dispostos nos artigos 29 e 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

Quanto ao termo inicial para incidência das diferenças, observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas e não reclamadas em época própria, deve ser fixado a partir da data da entrada do requerimento do benefício (06/12/2011), momento em que o segurado já preenchia os requisitos para inclusão das verbas salariais, conforme documentos acostados aos autos.

Conforme ementa a seguir transcrita, é nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AÇÃO TRABALHISTA. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL APÓS SENTENÇA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS À DATA DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. (...) 2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. 3. Recurso Especial provido." (REsp 1637856/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 02/02/2017)

Quanto à prescrição quinquenal, verifica-se que em 05/01/2017 houve requerimento administrativo de revisão do benefício (Id. 120641504 - Pág. 1-3), do qual não há informações acerca de eventual julgamento definitivo, de modo que configura-se o termo inicial para o recebimento das parcelas vencidas.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do §3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**, tido por interposto.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCLUSÃO DE VERBAS TRABALHISTAS. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Respeitados os limites estabelecidos, a legislação previdenciária considera, para o cálculo da renda mensal inicial, os ganhos habituais, quer sob a forma de salário fixo, quer sob a forma de utilidades, e as parcelas trabalhistas pagas em face de reclamação trabalhista se amoldam perfeitamente a tal previsão, de forma que as mesmas devem integrar os salários de contribuição utilizados no período básico de cálculo para apuração da renda mensal inicial do benefício.

- A ausência de integração da autarquia previdenciária a lide trabalhista não impede o direito do segurado rever o cálculo do benefício.

- Cabe ao empregador demonstrar a regularidade dos recolhimentos das contribuições devidas pelo empregado, sob pena de sofrer as penalidades cabíveis pela legislação previdenciária, e ao INSS à fiscalização de toda a documentação apresentada por ambos.

- Legítimo o pedido da parte autora visando à condenação da autarquia previdenciária a revisar a renda mensal inicial do benefício, mediante a inclusão das verbas reconhecidas em reclamação trabalhista nos salários de contribuição.

- O termo inicial para incidência das diferenças, observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas e não reclamadas em época própria, deve ser fixado a partir da data da entrada do requerimento do benefício, momento em que o segurado já preenchia os requisitos para o reconhecimento das verbas salariais, conforme documentos acostados aos autos.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, § 3º, do Novo Código de Processo Civil/2015.

- Apelação do INSS e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS e ao reexame necessário, tido por interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000264-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIO QUERRIQUELLI

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ABOU RIZK - SP168081-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000264-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIO QUERRIQUELLI

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ABOU RIZK - SP168081-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença (25/11/2014), com correção monetária e juros de mora, compensando-se os valores recebidos a título de antecipação dos efeitos da tutela, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, a serem fixados quando da liquidação de sentença.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença quanto à correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Houve a concessão de tutela antecipada no curso da demanda (Id 125432932, página 87).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000264-70.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIO QUERRIQUELLI
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ABOU RIZK - SP168081-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, caput e § 1º, inciso V, do referido Código).

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 20/01/2014 a 12/11/2014, conforme se verifica do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (Id 125432932, página 67). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 17/08/2015, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (Id 125432932, páginas 137/143). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Assim, preenchidos os requisitos legais, deve ser mantida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução n.º 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Por fim, verifico a ocorrência de erro material na sentença recorrida, em razão de constar no dispositivo como sendo a data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença NB n.º 604.797.720-4 o dia 25/11/2014, e o corrijo, de ofício, a fim de fazer constar a data correta da cessação administrativa do benefício, qual seja, 12/11/2014 (Id 125432932, página 60/67).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, e corrijo, de ofício, erro material constante no dispositivo da sentença, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, em nome de **FABIO QUERRIQUELLI**, com data de início - DIB em **13/11/2014** e renda mensal inicial - RMI **a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REQUISITOS PRESENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Corrigido erro material, de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao reexame necessário e a apelação do INSS, e corrigir, de ofício, erro material, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000823-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: APARECIDA DE JESUS BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000823-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: APARECIDA DE JESUS BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou auxílio-acidente, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora no pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação requerendo a nulidade da sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, em razão da ausência de complementação da perícia médica.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000823-39.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: APARECIDA DE JESUS BATISTA
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Por sua vez, o auxílio-acidente, previsto no artigo 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é devido, a contar da cessação do auxílio-doença ou do laudo pericial, ao acidentado que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentando como seqüela definitiva, perda anatômica ou redução da capacidade funcional, a qual, embora sem impedir o desempenho da mesma atividade, demande, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho.

No caso em exame, o laudo pericial conclui pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (Id. 126175711, páginas 88/94), apesar da moléstia de que é portadora a parte autora. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Desta forma, afasta a alegação de cerceamento de defesa ao argumento de necessidade de resposta aos quesitos apresentados em Id 126175711, páginas 78/80, uma vez que o referido laudo é suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa. Ademais, observa-se que com as respostas aos quesitos apresentados pelo INSS e pelo Juízo, restaram respondidos os quesitos apresentados pelo autor.

Comefeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. ARTIGOS 42, CAPUTE § 2.º, 59, 62 e 86 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

- Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5003589-09.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ALFREDO DOMINGUES BECHARA

Advogado do(a) APELANTE: ALFREDO DOMINGUES BECHARA - SP320979-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003589-09.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ALFREDO DOMINGUES BECHARA
Advogado do(a) APELANTE: ALFREDO DOMINGUES BECHARA - SP320979-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana comum, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nas verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003589-09.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ALFREDO DOMINGUES BECHARA
Advogado do(a) APELANTE: ALFREDO DOMINGUES BECHARA - SP320979-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

No caso em análise, restou comprovado o exercício de trabalho urbano, no período de 09/11/1998 a 02/08/2004, de acordo com a exigência legal, tendo sido apresentado cópia da CTPS da parte autora (Id 63612672, páginas 01/04), bem assim ação reclamatória trabalhista, proferida nos autos n.º 0138700-70.2010.5.02.0083 (Id 63612673, 63612677, 63612734, 63612735, 63612737 e 63612738).

A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Dec. 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas.

Ressalte-se que o fato de o Instituto não localizar registro da anotação no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Saliente-se que a ausência de integração da autarquia previdenciária à lide trabalhista não impede o direito de o segurado ter reconhecido seu tempo de serviço, conforme a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA 182/STJ. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO DE TRABALHO. PROVA, REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. É inviável o agravo que deixa de atacar, especificamente, todos os fundamentos da decisão impugnada. Incidência da Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Em razão do óbice representado pela Súmula 7 do STJ, não é possível, em recurso especial, a revisão da compreensão firmada pelo Tribunal de origem acerca do conjunto probatório dos autos. Precedentes.

3. A sentença homologatória de acordo trabalhista faz prova do labor quando de seus elementos se possa extrair o trabalho desenvolvido, assim como o tempo de serviço alegado.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 789.620/PE, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 26/02/2016)

Eventuais irregularidades praticadas pelo empregador não transferem ao empregado a obrigação de demonstrar os valores que efetivamente entenda corretos. O desconto, o recolhimento das contribuições, assim como a correta informação para os fins de aposentadoria no que tange à figura do empregado, é de responsabilidade exclusiva de seu empregador, sob pena de sofrer as penalidades cabíveis pela legislação previdenciária, e de responsabilidade do INSS a fiscalização de toda a documentação apresentada e necessária a concessão do benefício. Nesse sentido, confira precedente desta Corte Regional: "Este E. Tribunal tem entendido reiteradamente que, quando se trata de empregado, o dever legal de recolher as contribuições é do empregador. Caso não tenha sido efetuado tal recolhimento, é este quem deve ressarcir o INSS e não o empregado, não podendo este último ser penalizado por uma desídia que não foi sua." (TRF-3ª R., AC-Proc. n.º 94030296780/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 30/04/2002, DJ 28/06/2002, p. 547).

No tocante à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (Id 63612740) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se a atividade comum reconhecida no período de 09/11/1998 a 02/08/2004, ora reconhecido, com o tempo de serviço comum constante do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (Id 63612740), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 (trinta e cinco) anos, 05 (cinco) meses e 20 (vinte) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (22/06/2018 – Id 63612655), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e verba honorária, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, em nome de **ALFREDO DOMINGUES BECHARA**, com data de início - DIB em **22/06/2018** e renda mensal inicial - RMI **a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE COMUM. CTPS. SENTENÇA TRABALHISTA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

- A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Dec. 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas.

- A parte autora faz jus ao cômputo como tempo de serviço, para fins previdenciários, do período em que exerceu atividade urbana, abrangida pela Previdência Social, comprovado por sentença trabalhista, reconhecendo vínculo empregatício e condenando o empregador ao pagamento das verbas trabalhistas e ao recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período reconhecido.

- Mantido o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da CF, impossível a autarquia não ser atingida pelos efeitos reflexos da coisa julgada produzida naquela demanda.

- Cumpridos os requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6201530-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARIA AUGUSTA SOARES FELICIANO
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6201530-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARIA AUGUSTA SOARES FELICIANO
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora no pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão da ausência de complementação da perícia médica. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6201530-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARIA AUGUSTA SOARES FELICIANO
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

A alegação de nulidade da sentença ao argumento de precariedade da perícia realizada deve ser afastada, uma vez que o laudo pericial juntado aos autos apresenta-se completo e suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Como efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo como o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial conclui pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (Id. 107147917), apesar das moléstias de que é portadora. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEITADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUTE § 2.º, 59, 62 e 86 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

- Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

- Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 6203265-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR: JOAO JOAQUIM DE ANDRADE

Advogado do(a) SUCESSOR: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6203265-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR: JOAO JOAQUIM DE ANDRADE
Advogado do(a) SUCESSOR: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (12/08/2016), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ). Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR: JOAO JOAQUIM DE ANDRADE
Advogado do(a) SUCESSOR: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, caput e § 1º, inciso V, do referido Código).

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento e 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91 restaram comprovadas, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (Id 107883692), uma vez que a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença nos períodos de 09/02/2011 a 09/03/2011, 30/05/2012 a 30/08/2012 e de 23/04/2013 a 23/06/2013. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça", disposto no artigo 15, II, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente dos exames médicos realizados administrativamente (Id 107883691, páginas 01/04) e do atestado e fichas médicos (Id 107883681, páginas 01/09), que a parte autora encontra-se incapacitada para o trabalho desde a cessação do último benefício de auxílio-doença. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

""PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- 1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.*
- 2. Precedente do Tribunal.*
- 3. Recurso não conhecido"" (REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).*

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (Id 107883726 e 107883738). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Assim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Com relação ao termo inicial do benefício, caberia sua fixação desde o dia posterior à cessação do auxílio-doença, uma vez que restou comprovado nos autos não haver a parte autora recuperado sua capacidade laboral. Entretanto, tendo sido reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus, e diante da ausência de pedido de reforma da sentença neste aspecto, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, mantendo-se a concessão do benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (12/08/2016), conforme fixado na sentença recorrida.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO** para fixar a incidência da verba honorária, conforme explicitado, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. CABÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBA HONORÁRIA.

- Cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

- Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

- Com relação ao termo inicial do benefício, caberia sua fixação desde o dia posterior à cessação do auxílio-doença, uma vez que restou comprovado nos autos não haver a parte autora recuperado sua capacidade laboral. Entretanto, tendo sido reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus, e diante da ausência de pedido de reforma da sentença neste aspecto, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, mantendo-se a concessão do benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo, conforme fixado na sentença recorrida.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6078892-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: SILVANA APARECIDA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO IVANOFF - SP294830-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6078892-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: SILVANA APARECIDA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO IVANOFF - SP294830-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento da aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora no pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078892-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: SILVANA APARECIDA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO IVANOFF - SP294830-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo como artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial conclui pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais, apesar das moléstias de que é portadora (Id. 98036658). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUÊLAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUTE § 2.º, 59, 62 e 86 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

- Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006270-73.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILENA LUCI GUILHERME

Advogados do(a) APELADO: RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A, ROBERTO IUDESNEIDER DE CASTRO - SP333532-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006270-73.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILENA LUCI GUILHERME

Advogados do(a) APELADO: RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A, ROBERTO IUDESNEIDER DE CASTRO - SP333532-A

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de ação revisional de benefício previdenciário, proposta pelo espólio de ex-segurado, objetivando a readequação aos novos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, como pagamento dos atrasados.

A r. sentença julgou procedentes os pedidos para condenar o INSS a proceder o recálculo da RMI relativa ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/083.716.764-7 - DIB 01/04/1989 e DCB 17/08/2017) às ECs 20/98 e 41/03, efetuando o pagamento das parcelas vencidas desde 02/03/2013 (prescrição quinquenal) até 17/08/2017 (data da cessação do benefício), corrigidas pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, observada a súmula 111, STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da r. sentença, alegando, em suas razões recursais, em síntese, a decadência do direito do autor e, no mérito, sustenta a impossibilidade de revisão do benefício originário, concedido no período do “buraco negro”, nos termos fixados na sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006270-73.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILENA LUCI GUILHERME

Advogados do(a) APELADO: RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A, ROBERTO IUDESNEIDER DE CASTRO - SP333532-A

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

Destaque-se que, para que se possa exigir um provimento jurisdicional, a parte deve ter interesse de agir e legitimidade ativa para a causa, conforme disposto no artigo 17 do Código de Processo Civil.

Em princípio, terá legitimidade ativa somente o titular do direito subjetivo material, cuja tutela se pede, a teor do artigo 18 do Código de Processo Civil: "*Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico*".

Apenas a lei é instrumento hábil a atribuir a um sujeito a condição de substituto processual, ou seja, só em casos expressamente previstos na legislação é permitido a alguém pedir, em nome próprio, direito de outrem.

No caso em análise, o Espólio de Ivan do Carmo Guilherme, representado por Milena Luci Guilherme (inventariante e herdeira), pleiteia a readequação do benefício Aposentadoria por Tempo de Contribuição (NB 42/83.716.764-7, DIB 01/04/1989), cessado na data do óbito em 17/08/2017, considerando a modificação dos tetos trazida pelas EC 20/98 e 41/03, bem como o pagamento das diferenças decorrentes, acrescidas dos encargos previstos em lei.

A r. sentença julgou procedentes os pedidos.

Impõe-se a reforma da sentença, eis que, não faz jus a parte autora às prestações em atraso referentes à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do falecido, uma vez que se trata de direito personalíssimo e o segurado/dependente não ajuizou nenhuma ação com pedido de revisão do benefício. Salienta-se que não se trata de valores incorporados ao patrimônio jurídico do *de cujus*, afastando a aplicação do artigo 112 da Lei 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que os direitos decorrentes de benefício previdenciário só podem ser pleiteados pelo segurado:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA POR ENTIDADE PRIVADA DE PREVIDÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA. PREVIBANERJ. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. EXCLUSÃO.

Na hipótese em que se postula em juízo reajuste do benefício previdenciário a cargo do INSS, não ocorre a situação que justifica o acolhimento da tese de falta de interesse para agir, ainda que o segurado tenha a complementação de sua aposentadoria paga por entidade fechada de previdência privada.

A PREVI-BANERJ não detém legitimidade ativa ad causam, na medida em que não é titular do direito que se busca resguardar na demanda, pois a relação jurídica que originou a pretensão de revisão do benefício previdenciário restringe-se tão-somente ao segurado e o INSS. O INSS não possui interesse legítimo para postular a anulação de contrato firmado entre segurado e entidade de previdência privada, ainda mais quando a última foi excluída do feito nos termos das razões já expendidas. Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido. (REsp 429.764 RJ, Min. Vicente Leal).

Não é outro o entendimento desta Egrégia Décima Turma, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS O ÓBITO DA TITULAR DO BENEFÍCIO. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DOS SUCESSORES. ART. 485, VI, NOVO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA.

I - De rigor reconhecer a ilegitimidade ad causam da parte autora em relação ao pleito do pagamento dos valores a que eventualmente teria direito a de cujus a título de revisão de benefício de aposentadoria, impondo-se a manutenção da sentença que decretou a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, caput, VI, do Novo Código de Processo Civil.

II - O eventual direito à concessão e/ou revisão de benefício previdenciário tem caráter personalíssimo, somente cabendo ao seu titular exercê-lo, extinguindo-se, assim, com sua morte.

III - A hipótese destes autos é diversa daquela prevista no artigo 112 da Lei nº 8.213/91, porquanto este regula levantamento de valores não recebidos em vida pelo segurado, mas que já foram incorporados ao seu patrimônio, podendo ser transmitidos aos seus herdeiros.

IV – Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

V - Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006917-16.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 24/09/2019, Intimação via sistema DATA: 27/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO FALECIDO. AÇÃO PROPOSTA POR HERDEIROS. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. Enuncia o Art. 18, do CPC, que "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico".

2. No que se refere à Previdência Social, a legislação prevê tão somente o direito à concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do segurado falecido, correspondente a cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento.

3. Por se tratar de direito personalíssimo, não possui a parte autora legitimidade para reclamar o recebimento dos atrasados decorrentes da revisão da aposentadoria da segurada falecida, a qual não foi requerida em vida pela sua titular.

4. Apelação desprovida.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008282-24.2016.4.03.6183/SP – RELATOR: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA – Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade – D.E. Publicado em 22/03/2018)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE PENSÃO POR MORTE DE BENEFICIÁRIA FALECIDA. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - Os demandantes são carecedores de ação, na medida em que não possuem ligação com o direito que pretendem ver afirmado em Juízo, ou seja, pleiteiam em nome próprio direito alheio, de cunho personalíssimo (como é o caso do benefício previdenciário), o que não é autorizado pelo sistema processual civil vigente (art. 6º do Código de Processo Civil), salvo exceções às quais não se subsume o caso em tela, já que o objetivo dos demandantes reside apenas no recebimento de diferenças devidas à pensionista falecida, sem quaisquer reflexos em eventual benefício que poderia ser titularizado pelos dependentes da finada.

II - A hipótese destes autos é diversa daquela prevista no artigo 112 da Lei nº 8.213/91, porquanto este regula levantamento de valores não recebidos em vida pelo segurado, mas que já foram incorporados ao seu patrimônio, podendo ser transmitidos aos seus herdeiros. In casu, o óbito da pensionista ocorreu antes do ajuizamento da ação.

III - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023870-35.2017.4.03.9999/SP – RELATOR: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO – Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade – D.E.: Publicado em 23/10/2017)

Assim, sem previsão no ordenamento jurídico, carece a parte autora de legitimidade ativa para o pleito de revisão do extinto benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, bem como para o recebimento de eventuais valores em atraso dela decorrentes.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para reformar a sentença e julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, § 3º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. BENEFICIÁRIO FALECIDO. SUCESSORES. ILEGITIMIDADE ATIVA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. RECURSO DESPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PROVIDO.

1. Em princípio, tem legitimidade ativa somente o titular do direito subjetivo material, cuja tutela se pede, a teor do artigo 18 do Código de Processo Civil, ora vigente ao tempo da decisão: "*Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico*". Apenas a lei é instrumento hábil a atribuir a um sujeito a condição de substituto processual, ou seja, só em casos expressamente previstos na legislação é permitido a alguém pedir, em nome próprio, direito de outrem.

2. Não faz jus a parte autora às prestações em atraso referentes à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição recebida pelo falecido, uma vez que se trata de direito personalíssimo e o segurado/dependente não ajuizou nenhuma ação com pedido de revisão do benefício.

3. Inexistindo previsão no ordenamento jurídico, carece a parte autora de legitimidade ativa para a causa no que tange ao recebimento dos valores em atraso de eventual revisão do benefício do de cujus.

4. Apelação do INSS desprovida. Reexame necessário provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS e dar provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6117697-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELA MARIA SCARAMALYAIA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N, APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6117697-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELA MARIA SCARAMALYAIA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N, APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação do benefício, com correção monetária e juros de mora, observando-se a prescrição quinquenal, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação dos valores vencidos até a sentença (Súmula 111, STJ). Por fim, determina a manutenção da tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença, quanto à correção monetária, aos juros de mora e à verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Foi concedida tutela de urgência no curso da demanda (Id 100925188).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6117697-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELA MARIA SCARAMALYAIA SILVA
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N, APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, caput e § 1º, inciso V, do referido Código).

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei nº 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento e 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 29/11/2013 a 30/06/2017, conforme se verifica do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (Id 100925169). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 11/11/2017, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (Id 100925182 e 100925214). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas, sendo possível sua reabilitação para outras atividades.

Assim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência dos juros de mora e da verba honorária, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. CABÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.

- Cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

- Comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- Reexame necessário, tido por interposto, e apelação parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6208932-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO ANGELO MATOS DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N, CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6208932-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO ANGELO MATOS DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N, CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício, mediante o reconhecimento de atividade especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial nos períodos de 18/02/1980 a 07/05/1980; 12/03/1986 a 14/07/1986; 28/07/1986 a 05/02/1988; 01/07/1993 a 29/12/1993; 03/12/1998 a 26/01/2000; 22/07/2000 a 24/09/2004; 14/05/2007 a 30/11/2007; 01/04/2008 a 18/11/2008; 14/04/2009 a 23/09/2009; 16/05/2011 a 25/10/2011 e 28/10/2011 a 05/01/2012, e a revisar a aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, desde a data do requerimento administrativo (05/01/2012), respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, que deverão ser definidos na liquidação do julgado, no termos do artigo 85, §4º, inciso II, do CPC.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição e reforma da sentença, em razão da ausência do preenchimento dos requisitos necessários ao reconhecimento da atividade especial. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial da revisão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6208932-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO ANGELO MATOS DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N, CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção dessa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

Ressalte-se que o artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexistente o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio tempus regit actum.

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído.

O artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexistente o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

A respeito do agente físico ruído, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

Ainda com relação à matéria, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 18/02/1980 a 07/05/1980, em que trabalhou como operária na empresa Chantré Fischer Prod. E Com. De Bebidas Ltda, nos períodos de 28/07/1986 a 05/02/1988 e 03/12/1998 a 26/01/2000, em que trabalhou na função de afiador de discos, nas empresas Marchesan Implementos e Máq. Agrícolas TATU S/A e Baldan Implementos Agrícolas S/A, bem como nos períodos de 14/04/2009 a 23/09/2009 e de 16/05/2011 a 25/10/2011, em que trabalhou como motorista de caninhão, no transporte de cana-de-açúcar para processamento na indústria. É o que comprovam os Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPP's, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (Id. 108412510, páginas 02/03, Id. 108412453 – páginas 24/26 e Id. 10841254, páginas 05/06) e o laudo técnico pericial produzido em juízo (Id. 108412659, páginas 03/39), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

É certo que a jurisprudência consolidou entendimento no sentido de ser admissível a perícia técnica por equiparação. Nesse sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO.

*I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.*

II- Os documentos trazidos aos autos permitem o enquadramento das atividades exercidas nos períodos de 1º/8/93 a 31/12/93 e 1º/1/94 a 6/5/96 como especiais, nos termos do Decreto nº 83.080/79, item 1.2.10.

III- A comprovação da sujeição do segurado aos agentes agressivos previstos nos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 é suficiente para o reconhecimento do caráter especial do trabalho, sendo despendida que a profissão seja exatamente uma daquelas descritas em referidos decretos.

IV- É válida a perícia técnica por equiparação, realizada em empresa similar àquela em que o segurado desenvolveu suas atividades, quando se torna impossível a apuração das condições de trabalho no ambiente onde efetivamente foi prestado o labor.

V- Remessa Oficial improvida." (ROMS nº 00041791220014036114, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 23/03/2009, e-DJF3 28/04/2009, p. 1236).

Contudo, não é possível o reconhecimento do exercício de atividade especial pelo autor no período de 12/03/1986 a 14/07/1986, em que alega ter trabalhado como auxiliar geral para a empresa Baldan Implementos Agrícolas S/A, bem como nos períodos de 01/06/2001 a 24/09/2004, 14/05/2007 a 30/11/2007, 01/04/2008 a 18/11/2008 e de 28/10/2011 a 05/01/2012, em que afirma ter sido motorista, uma vez que não restou demonstrado nos autos que as atividades exercidas pelo autor nos referidos períodos ocorreram nas mesmas condições mencionadas nos PPP's das empresa Agric. Pec. E Com. Palmares Ltda (Id. 108412541, páginas 03/04) e Marchesan Implementos e Máq. Agrícolas TATU S/A (Id. 108412671, página 03), utilizados como paradigmas pelo perito judicial.

Igualmente, não restou comprovado nos autos que o autor tenha exercido atividade de vigia nos períodos de 01/07/1993 a 29/12/1993 e de 22/07/2000 a 31/05/2001. Saliente-se que o resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição, no qual constam apenas os registros dos vínculos empregatícios, sem apontar as atividades exercidas pelo autor (Id. 108412453, páginas 02/08), bem como o PPP da empresa Agrofito Ltda. (Id. 108412453 - páginas 27 e 01) são insuficientes para comprovar o exercício da atividade alegada pelo autor. Observa-se ainda que o novo PPP juntado pela empresa Agrofito Ltda (Id. 108412523, páginas 02/03) refere-se apenas ao período de 01/01/2004 a 24/09/2004, nada mencionando sobre eventual alteração de cargo.

De outra parte, não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial e sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 18/02/1980 a 07/05/1980, 28/07/1986 a 05/02/1988, 03/12/1998 a 26/01/2000, 14/04/2009 a 23/09/2009 e 16/05/2011 a 25/10/2011, bem como à revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço, observando-se o artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

No caso, os efeitos financeiros da revisão do benefício devem retroagir à data da concessão administrativa (01/09/2010), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que cabe ao INSS indicar ao segurado os documentos necessários para o reconhecimento da atividade especial, conforme dispõe o parágrafo único do art. 6º da lei 9.784/99.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ, conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido." (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014)

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para limitar o reconhecimento do exercício de atividade especial aos períodos de 18/02/1980 a 07/05/1980, 28/07/1986 a 05/02/1988, 03/12/1998 a 26/01/2000, 14/04/2009 a 23/09/2009 e 16/05/2011 a 25/10/2011, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista o artigo 497 do Código de Processo Civil.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO OU PPP. REVISÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

- É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

- Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

- Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

- Não há dúvida de que a parte autora tem direito ao reconhecimento dos mencionados períodos de atividade especial, bem como à revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço, observando-se o artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

- Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao reexame necessário e a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5070684-83.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: EDSON GABRIEL DE SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS AUGUSTO JUVENAZZO - SP186023-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5070684-83.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: EDSON GABRIEL DE SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS AUGUSTO JUVENAZZO - SP186023-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação revisional de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/152.433.563-8), com início em 08/04/2008, objetivando o recálculo da renda mensal inicial para que seja considerado 100% do salário de benefício, nos termos da Lei nº 9.032/95 e da Lei nº 9.528/97, sobreveio sentença de improcedência, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85 do NCPC, observada a gratuidade processual.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando, preliminarmente, a violação ao princípio da não surpresa (art. 9º, CPC/15). No mérito, alega, em síntese, que faz jus a uma renda mensal de 100% do salário de benefício, conforme alteração do art. 75, Lei nº 8.213/91, visto que *“apesar das Leis n.º 9.032/95 e n.º 9.528/97 trazer mudanças na pensão por morte, cumpre consignar que esta mudança deve ser estendida também ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, pois sendo a lei mais favorável ao beneficiário, esta é que deve prevalecer”*. Aduz, por fim, que *“é cristalino o direito do Apelante quanto à revisão de seu benefício, uma vez que o mesmo recebe 80% do salário de benefício da época, e possui o cristalino direito 100% que estão previstos na lei 9032/95 e corroborado pela Lei n.º 9.528/97”*, requerendo a reforma da sentença com a determinação da revisão nos termos inicialmente propostos.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070684-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: EDSON GABRIEL DE SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS AUGUSTO JUVENAZZO - SP186023-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso tempestivo de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

A pretensão da parte autora, ora apelante, é promover a revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição recalculando-se a renda mensal inicial para que seja considerado, para fins de salário-de-benefício, os 100% do salário-de-contribuição, bem como seja condenada a instituição Requerida ao pagamento dos valores atrasados, afirmando, ainda, que possui direito de ter a renda mensal de 100%, nos termos da alteração no art. 75, Lei 8.213/91, alterada pelas Leis 9.032/95 e 9.528/97.

Quanto à preliminar alegada, inexistente na sentença apreciação de matéria não debatida nos autos, sendo proferida em congruência aos limites estabelecidos pela parte autora.

No mérito, as razões do apelante não merecem acolhimento, impondo-se a manutenção da r. sentença.

A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela lei vigente à época, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP n° 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, incisos I e II, da Lei n.º 8.213/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.876/1999, a ser utilizado como parâmetro para apuração da renda mensal inicial do benefício, que assim dispõe:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei n° 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei n° 9.876, de 26.11.99)"

No caso, o salário de benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início em 08/04/2008, foi calculado pela Autarquia Previdenciária, nos exatos termos do artigo 29, I, da Lei n.º 8.213/1991, de forma a apurar a média aritmética dos oitenta por cento maiores salários de contribuição, afastando-se o cálculo com base em 100% daqueles salários de contribuição.

Da carta de concessão (Id. 8184119 - Pág. 1) é possível verificar que foram utilizados os 80% maiores salários de contribuição (129 contribuições), desprezando-se as 20% menores (33 contribuições), obtendo-se o salário de benefício de R\$ 1.135,92, sobre o qual, aplicado o coeficiente de 0,750, resultando na renda mensal inicial de R\$ 851,94.

Destaca-se que o apelante não demonstrou qualquer equívoco nos cálculos realizados pelo INSS, salientando-se que a utilização dos 80% maiores salários de contribuição, é regra prevista na legislação vigente (art. 29, I, L. 8.213/91) e benéfica ao segurado, com a inutilização dos 20% menores valores.

Assim, inexistiriam razões para se acolher o pedido.

Além disso, a pretensão do apelante de aplicar o coeficiente de cálculo de 100% do salário de benefício, com base na alteração do art. 75, L. 8.213/91 promovida pela Lei 9.032/95, carece de fundamentos válidos porquanto o dispositivo se aplica à pensão por morte, caracterizando-se a pretendida extensão aos demais benefícios incogitada usurpação da função legislativa e subversão das regras expressas para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, previstas nos artigos 52 ao 56 da mesma Lei previdenciária.

Dessa forma, a aposentadoria da parte autora foi calculada conforme as normas vigentes ao tempo da concessão, não havendo diferenças devidas.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO.. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RMI. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. 80% DOS MAIORES SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. PERÍODO CONTRIBUTIVO A PARTIR DE JULHO/1994. ARTIGO 29, I, DA LEI N.º 8.213/1991. § 2º, ART. 3º, DA LEI N.º 9.876/1999. ART. 75, I 8.213. INAPLICABILIDADE.

- Em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora, deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, incisos I e II, da Lei n.º 8.213/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.876/1999, a ser utilizado como parâmetro para apuração da renda mensal inicial do benefício.

- Cálculo do salário-de-benefício mediante a aplicação do artigo 29, I, da Lei n.º 8.213/1991, ou seja, considerando a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, correspondentes a 80% de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário.

- Destaca-se que o apelante não demonstrou qualquer equívoco nos cálculos realizados pelo INSS, salientando-se que a utilização dos 80% maiores salários de contribuição, é regra prevista na legislação vigente (art. 29, I, L. 8.213/91) e benéfica ao segurado, com a inutilização dos 20% menores valores. Assim, inexistiriam razões para se acolher o pedido.

- Além disso, a pretensão do apelante de aplicar o coeficiente de cálculo de 100% do salário de benefício, com base na alteração do art. 75, L. 8.213/91 promovida pela Lei 9.032/95, carece de fundamentos válidos porquanto o dispositivo se aplica à pensão por morte, caracterizando-se a pretendida extensão aos demais benefícios incogitada usurpação da função legislativa e subversão das regras expressas para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, previstas nos artigos 52 ao 56 da mesma Lei previdenciária.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5511090-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: J. P. M., J. D. M. P.
REPRESENTANTE: ANTONIA PRADA VELASQUEZ
Advogado do(a) APELADO: CIBELLY GOMES LIMA - SP338577-N,
Advogado do(a) APELADO: CIBELLY GOMES LIMA - SP338577-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5511090-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: J. P. M., J. D. M. P.
REPRESENTANTE: ANTONIA PRADA VELASQUEZ
Advogado do(a) APELADO: CIBELLY GOMES LIMA - SP338577-N,
Advogado do(a) APELADO: CIBELLY GOMES LIMA - SP338577-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) calculados sobre o valor das prestações vencidas, até a data da sentença, nos termos da Súmula 110 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício postulado. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto à correção monetária e juros de mora.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5511090-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: J. P. M., J. D. M. P.
REPRESENTANTE: ANTONIA PRADA VELASQUEZ
Advogado do(a) APELADO: CIBELLY GOMES LIMA - SP338577-N,
Advogado do(a) APELADO: CIBELLY GOMES LIMA - SP338577-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Santos Mamani Ballesterero ocorrido em 10/08/2010, restou devidamente comprovado por meio da cópia da certidão de óbito (ID. 51331978 - Pág. 1).

No presente caso, a qualidade de segurado da "de cujus" restou comprovada, considerando que ele exerceu atividade urbana, abrangida pela Previdência Social até a data do óbito, conforme cópia de sentença homologatória trabalhista, proferida pela Vara do Trabalho de Indaiatuba- SP, que reconhece vínculo empregatício do falecido no período de 01/02/2010 a 10/08/2010 (ID. 51331971 - Pág. 1/2).

Note-se que a referida sentença não só reconheceu o vínculo empregatício, mas também condenou ao pagamento das verbas trabalhistas e ao recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período reconhecido, mantendo-se, assim, o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República, tornando-se impossível a autarquia não ser atingida pelos efeitos reflexos da coisa julgada produzida naquela demanda. Nesse sentido:

"PROCESUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. REVISÃO DE RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA.

I - Sendo o autor vitorioso em parte em reclamação trabalhista, na qual a empresa demandada fora condenada ao pagamento das diferenças ocorridas no decorrer do pacto laboral, assiste-lhe o direito de ter recalculado o valor da renda mensal inicial do

benefício previdenciário de que é titular; uma vez que os salários-de-contribuição do período-básico-de-cálculo restaram majorados em seus valores.

II. - O fato de a Autarquia não ter integrado a lide trabalhista não lhe permite se furtar dos efeitos reflexos emanados da coisa julgada ocorrida no âmbito daquela demanda.

III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo réu, improvido."

(AC 2009.03.99.022729-8, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 04/05/201, DJ 12/05/2010)

Por fim, a dependência econômica em relação ao "de cujus" é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que restou comprovada a condição de cônjuge de filhos menores de 21 anos à época do óbito, conforme cópia da certidão de nascimento (ID. 51331974 - Pág. 1, 51331978- Pág. 1 e 51331959 - Pág. 5/6).

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte (artigo 74 da Lei nº 8.213/91).

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, **NEGOPROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUENTES DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei nº 8.213/91, é devido o benefício de pensão por morte.

2. Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91; Lei nº 10.666/03).

3. A qualidade de segurado da "de cujus" restou comprovada, considerando que ele exerceu atividade urbana, abrangida pela Previdência Social até a data do óbito, conforme cópia de sentença homologatória trabalhista,

4. A sentença trabalhista não só reconheceu o vínculo empregatício, mas também condenou ao pagamento das verbas trabalhistas e ao recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período reconhecido, mantendo-se, assim, o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República, tornando-se impossível a autarquia não ser atingida pelos efeitos reflexos da coisa julgada produzida naquela demanda.

5. A dependência econômica em relação ao "de cujus" é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que restou comprovada a condição de cônjuge de filhos menores de 21 anos à época do óbito, conforme cópia da certidão de nascimento

6. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

7. A apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5951990-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: APARECIDA MARILENE PANISSE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5951990-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: APARECIDA MARILENE PANISSE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia previdenciária contra a r. decisão monocrática (ID 122303383 – p. 1/7).

Sustenta o INSS, em síntese, ser incabível o julgamento monocrático, uma vez que a matéria em análise não se enquadra nas hipóteses previstas no artigo 932, incisos III, IV e V, do Código de Processo Civil, Ainda, aduz que o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 não pode ser considerado para efeito de carência, e que a aposentadoria por idade híbrida, ou mista, não pode ser concedida para trabalhadores urbanos, que abandonaram definitivamente o exercício do labor rural anos antes do requerimento, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício. Requer, assim, o provimento do agravo, para que seja reconsiderada a decisão monocrática ou encaminhado o processo para julgamento colegiado.

Vista à parte contrária, com a apresentação de contraminuta (ID 124977135 – p. 1/6).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5951990-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: APARECIDA MARILENE PANISSE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o presente recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a decisão fundamentou-se em decisão proferida pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, fixou a tese: "***o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.***".

Dessa forma, a decisão agravada está em consonância com o artigo 932, incisos IV e V, do Código de Processo Civil, c/c art. 927, do mesmo diploma legal, que estabelece que os juízes e tribunais observarão os acórdãos proferidos em recursos extraordinário e especial repetitivos.

Outrossim, contra decisão monocrática cabe agravo interno para o respectivo órgão colegiado, como preceitua o artigo 1.021 do Código de Processo Civil, de modo que garantido o princípio da colegialidade.

Trata-se de agravo interno interposto contra a r. decisão monocrática, que deu parcial provimento à apelação da parte autora, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, mediante a comprovação da atividade rural, somada à atividade urbana, conforme previsto no artigo 48, §3º da Lei 8.213/91.

Assimposta a questão, o recurso não merece provimento.

Comefeito, como restou observado, o artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Analisado o conjunto probatório, constatou-se que, no tocante ao alegado período de labor rural, a parte autora apresentou início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea.

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 01/01/1975 a 31/12/1983. Somado esse aos períodos em que esteve filiada à Previdência Social, como empregada registrada ou contribuinte, verificou-se que, na data do requerimento administrativo (09/09/2015), a parte autora havia exercido suas atividades por tempo bastante superior ao equivalente à carência necessária, cumprindo os requisitos para concessão do benefício.

Dessa forma, não há divergência da solução dada ao caso em comento em relação ao entendimento consolidado na tese firmada pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, supracitada.

Ressalte-se que a tese foi plenamente confirmada quando do julgamento os Embargos de Declaração no Recurso Especial 1.674.221, publicado no DJe de 02/12/2019, destacando, ainda, que, para a concessão da aposentadoria por idade híbrida, não há se falar em comprovação da atividade rural em período anterior ao implemento etário, e tampouco violação aos princípios do equilíbrio financeiro e atuarial e da fonte de custeio:

“PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3o. E 4o. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A DESPEITO DO NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS. 1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. Excepcionalmente o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos. 2. O acórdão é claro ao consignar que o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo. 3. **Assim, fica claro que o tempo de serviço rural pode ser computado, para fins de carência para a concessão de aposentadoria híbrida, seja qual for o momento em que foi exercido, seja ele anterior ou não a 1991.** 4. **Esta Corte, no julgamento do REsp. 1.354.908/SP, representativo da controvérsia, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 10.2.2016, estabeleceu que o Segurado especial tem que comprovar o exercício de atividade campesina no momento anterior ao implemento da idade mínima para fins de concessão de aposentadoria rural, o que não se amolda à hipótese dos autos. Como já delineado no acórdão, a aposentadoria híbrida, nos exatos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, é devida exatamente àqueles trabalhadores rurais que não preenchem os requisitos fixados no § 2o. do mesmo dispositivo, não havendo que se falar em necessidade de comprovação da atividade rural em período anterior ao implemento etário.** 5. **Não há que se falar em violação aos princípios do equilíbrio financeiro e atuarial e da precedência do custeio, vez que no presente recurso não há o reconhecimento de direito previdenciário não previsto em lei, ao contrário, firmou-se aqui, tão somente, a literal aplicação do disposto no art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991. Nesse passo, o cálculo envolvendo o equilíbrio financeiro e atuarial e a precedência de custeio foram já objeto de análise do legislador quando instituiu a nova política previdenciária introduzida pela Lei 11.718/2008.** 6. A vedação disposta no art. 55 da Lei 8.213/1991, que impede o cômputo da atividade rural para fins de carência, se dirige à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, não havendo que se falar em óbice para cômputo para aposentadoria por idade, como é a aposentadoria híbrida. 7. É entendimento pacífico desta Corte que os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola, nos termos dos arts. 26, I e 39, I da Lei 8.213/1991. 8. O que se percebe, em verdade, é que busca o INSS conferir caráter constitucional à matéria, para fins de interposição de Recurso Extraordinário. Hipótese, contudo, que já fora rechaçada pelo STF, reconhecendo a competência exclusiva do Superior Tribunal de Justiça do exame da matéria. Precedentes: ARE 1.065.915, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 5.9.2017; ARE 1.062.849, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 10.8.2017; ARE 1.059.692, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 9.8.2017; ARE 920.597, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 26.10.2015. 9. Embargos de Declaração do INSS rejeitados.”

(EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1674221 2017.01.20549-0, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:02/12/2019) - grifei

Acresce releva que em sede de agravo legal, ora sob análise, a parte autora não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

Assim considerando, mantenho a r. decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 932, IV E V, C/C ART. 927, AMBOS DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA CUMPRIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o artigo 932, incisos IV e V, c/c artigo 927, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que fundamentada em decisão proferida pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, que fixou a tese: "*o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.*".

- Como restou observado, o artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, salientando-se que não se exige o exercício de atividade rural no período anterior ao requerimento.

- Analisado o conjunto probatório, constatou-se que, no tocante ao alegado período de labor rural, a parte autora apresentou início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea.

- Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 01/01/1975 a 31/12/1983. Somado esse aos períodos em que esteve filiada à Previdência Social, como empregada registrada ou contribuinte, verificou-se que, na data do requerimento administrativo (09/09/2015), a parte autora havia exercido suas atividades por tempo bastante superior ao equivalente à carência necessária, cumprindo os requisitos para concessão do benefício.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000201-89.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ESPÓLIO DE LUIZA LOPES PIVETTA - CPF 034.336.188-44

Advogado do(a) APELANTE: NILTON ALBERTO SPINARDI ANTUNES - SP65877-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000201-89.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ESPÓLIO DE LUIZA LOPES PIVETTA - CPF 034.336.188-44
Advogado do(a) APELANTE: NILTON ALBERTO SPINARDI ANTUNES - SP65877-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de ação revisional de benefício previdenciário, proposta pelo espólio de ex-pensionista, objetivando a readequação aos novos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, com o pagamento dos atrasados.

A r. sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito, com base no artigo 485, inciso VI, do novo Código de Processo Civil, sob o fundamento de ilegitimidade *ad causam* do espólio para postular revisão de benefício pago ao *de cuius*.

Inconformada, a parte autora interpôs o presente recurso de apelação, sustentando em suas razões recursais, em síntese, a legitimidade dos herdeiros para a postulação das diferenças pecuniárias decorrentes da readequação aos novos tetos constitucionais do benefício de pensão por morte percebido até o seu decesso, ocorrido em 03/02/2015.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000201-89.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ESPÓLIO DE LUIZA LOPES PIVETTA - CPF 034.336.188-44
Advogado do(a) APELANTE: NILTON ALBERTO SPINARDI ANTUNES - SP65877-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

Destaque-se que, para que se possa exigir um provimento jurisdicional, a parte deve ter interesse de agir e legitimidade ativa para a causa, conforme disposto no artigo 17 do Código de Processo Civil.

Em princípio, terá legitimidade ativa somente o titular do direito subjetivo material, cuja tutela se pede, a teor do artigo 18 do Código de Processo Civil: "*Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico*".

Apenas a lei é instrumento hábil a atribuir a um sujeito a condição de substituto processual, ou seja, só em casos expressamente previstos na legislação é permitido a alguém pedir, em nome próprio, direito de outrem.

No caso em análise, o Espólio de Luiza Lopes Pivetta pleiteia a readequação do benefício de pensão por morte (NB 21/120.169.418-8), recebido pelo *de cujus* desde 14.10.2000, cessada na data do seu óbito em 03/02/2015.

A sentença, ora vergastada, extinguiu o feito sob os seguintes fundamentos:

"(...) No caso, a Sra. Luiza Lopes Pivetta, beneficiária da pensão por morte, é quem detinha legitimidade para propor em juízo ação revisional do alusivo benefício previdenciário de pensão por morte.

Com o óbito da Sra. Luiza Lopes Pivetta, cessou-se o direito à percepção do benefício (artigo 77, § 2º, inciso I) e, igualmente, o direito à revisão do seu valor.

Por sua vez, a representante do espólio, Sra. Elaine Aparecida Lopes Thomazella, é nascida em 16.05.1965 (cópia do RG em Id 613054 – pág. 18) e não consta relato que seja inválida ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave, isto é, não faz jus à percepção do benefício previdenciário de pensão por morte outrora recebido pela sua falecida genitora, nos termos do artigo 16, inciso I, e do artigo 77, § 2º, inciso II, ambos da Lei n. 8.213/1991.

Logo, o espólio da falecida pensionista Luiza Lopes Pivetta, representando por sua filha, Sra. Elaine Aparecida Lopes Thomazella, não possui legitimidade para a presente ação.

No presente caso, somente a Sra. Luiza Lopes Pivetta, pensionista do benefício de pensão por morte, poderia ajuizar ação visando à revisão do valor do benefício. Ocorre, contudo, que a finada não propôs ação revisional, não cabendo ao espólio ajuizar a presente demanda, vale dizer, pleitear direito alheio em nome próprio."

Com efeito, não faz jus a parte autora às prestações em atraso referentes à revisão do benefício de pensão por morte da falecida, uma vez que se trata de direito personalíssimo e o segurado/dependente não ajuizou nenhuma ação com pedido de revisão do benefício. Salienta-se que não se trata de valores incorporados ao patrimônio jurídico do *de cujus*, afastando a aplicação do artigo 112 da Lei 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que os direitos decorrentes de benefício previdenciário só podem ser pleiteados pelo segurado:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA POR ENTIDADE PRIVADA DE PREVIDÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA. PREVIBANERJ. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. EXCLUSÃO.

Na hipótese em que se postula em juízo reajuste do benefício previdenciário a cargo do INSS, não ocorre a situação que justifica o acolhimento da tese de falta de interesse para agir, ainda que o segurado tenha a complementação de sua aposentadoria paga por entidade fechada de previdência privada.

A PREVI-BANERJ não detém legitimidade ativa ad causam, na medida em que não é titular do direito que se busca resguardar na demanda, pois a relação jurídica que originou a pretensão de revisão do benefício previdenciário restringe-se tão-somente ao segurado e o INSS. O INSS não possui interesse legítimo para postular a anulação de contrato firmado entre segurado e entidade de previdência privada, ainda mais quando a última foi excluída do feito nos termos das razões já expendidas. Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido." (REsp 429.764 RJ, Min. Vicente Leal).

Não é outro o entendimento desta Egrégia Décima Turma, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS O ÓBITO DA TITULAR DO BENEFÍCIO. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DOS SUCESSORES. ART. 485, VI, NOVO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA.

I - De rigor reconhecer a ilegitimidade ad causam da parte autora em relação ao pleito do pagamento dos valores a que eventualmente teria direito a de cujus a título de revisão de benefício de aposentadoria, impondo-se a manutenção da sentença que decretou a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, caput, VI, do Novo Código de Processo Civil.

II - O eventual direito à concessão e/ou revisão de benefício previdenciário tem caráter personalíssimo, somente cabendo ao seu titular exercê-lo, extinguindo-se, assim, com sua morte.

III - A hipótese destes autos é diversa daquela prevista no artigo 112 da Lei nº 8.213/91, porquanto este regula levantamento de valores não recebidos em vida pelo segurado, mas que já foram incorporados ao seu patrimônio, podendo ser transmitidos aos seus herdeiros.

IV - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

V - Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006917-16.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 24/09/2019, Intimação via sistema DATA: 27/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO FALECIDO. AÇÃO PROPOSTA POR HERDEIROS. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. Enuncia o Art. 18, do CPC, que "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico".

2. No que se refere à Previdência Social, a legislação prevê tão somente o direito à concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do segurado falecido, correspondente a cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento.

3. Por se tratar de direito personalíssimo, não possui a parte autora legitimidade para reclamar o recebimento dos atrasados decorrentes da revisão da aposentadoria da segurada falecida, a qual não foi requerida em vida pela sua titular.

4. Apelação desprovida.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008282-24.2016.4.03.6183/SP – RELATOR: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA – Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade – D.E. Publicado em 22/03/2018)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE PENSÃO POR MORTE DE BENEFICIÁRIA FALECIDA. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - Os demandantes são carecedores de ação, na medida em que não possuem ligação com o direito que pretendem ver afirmado em Juízo, ou seja, pleiteiam em nome próprio direito alheio, de cunho personalíssimo (como é o caso do benefício previdenciário), o que não é autorizado pelo sistema processual civil vigente (art. 6º do Código de Processo Civil), salvo exceções às quais não se subsume o caso em tela, já que o objetivo dos demandantes reside apenas no recebimento de diferenças devidas à pensionista falecida, sem quaisquer reflexos em eventual benefício que poderia ser titularizado pelos dependentes da finada.

II - A hipótese destes autos é diversa daquela prevista no artigo 112 da Lei nº 8.213/91, porquanto este regula levantamento de valores não recebidos em vida pelo segurado, mas que já foram incorporados ao seu patrimônio, podendo ser transmitidos aos seus herdeiros. In casu, o óbito da pensionista ocorreu antes do ajuizamento da ação.

III - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023870-35.2017.4.03.9999/SP – RELATOR: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO – Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade – D.E.: Publicado em 23/10/2017)

Assim, sem previsão no ordenamento jurídico, carece a parte autora de legitimidade ativa para o pleito de revisão do benefício de aposentadoria especial, com repercussão na pensão por morte recebida pela finada genitora, bem como para o recebimento de eventuais valores em atraso dela decorrentes.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO** da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. BENEFICIÁRIO FALECIDO. SUCESSORES. ILEGITIMIDADE ATIVA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em princípio, tem legitimidade ativa somente o titular do direito subjetivo material, cuja tutela se pede, a teor do artigo 18 do Código de Processo Civil, ora vigente ao tempo da decisão: "*Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico*". Apenas a lei é instrumento hábil a atribuir a um sujeito a condição de substituto processual, ou seja, só em casos expressamente previstos na legislação é permitido a alguém pedir, em nome próprio, direito de outrem.

2. Não faz jus a parte autora às prestações em atraso referentes à revisão do benefício de pensão por morte da falecida, uma vez que se trata de direito personalíssimo e o segurado/dependente não ajuizou nenhuma ação com pedido de revisão do benefício.

3. Inexistindo previsão no ordenamento jurídico, carece a parte autora de legitimidade ativa para a causa no que tange ao recebimento dos valores em atraso de eventual revisão do benefício do *de cuius*.

4. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5027737-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: WALDEMAR CARBONO

Advogado do(a) APELANTE: JAIME CANDIDO DA ROCHA - SP129874-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5027737-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: WALDEMAR CARBONO

Advogado do(a) APELANTE: JAIME CANDIDO DA ROCHA - SP129874-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação revisional de benefício previdenciário objetivando o recálculo da renda mensal do benefício nos termos dos artigos 144 da Lei 8.213/91, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a suspensão em razão do deferimento da justiça gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando o direito à correção dos salários de contribuição integrantes do PBC do benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, consoante determina os artigos 201, § 30 e 202, caput, da Constituição Federal de 1988, considerando que a data de início do benefício Aposentadoria por Tempo de Contribuição, foi no chamado "buraco negro", possui amparo legal o pedido do autor na Constituição Federal de 1988, e na Lei no. 8.213-91.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027737-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: WALDEMAR CARBONO

Advogado do(a) APELANTE: JAIME CANDIDO DA ROCHA - SP129874-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso tempestivo de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

Versa a presente demanda pretensão de correção dos últimos 36 salários de contribuição, através da aplicação do INPC, nos termos dos artigos 29, 31 e 144 da Lei nº 8.213/91, condenando-se o réu na diferença apurada e fixando-se novo valor de benefício.

O autor alega que lhe foi concedido o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, durante o período denominado de “buraco negro” (05.10.1988 a 05.04.1991), em que não havia legislação específica a respeito do critério de atualização monetária sobre os salários de contribuição, requerendo a aplicação do art. 144, da Lei 8.213/91, que assim dispôs:

Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Ocorre que, o benefício da parte autora foi concedido em 23/07/1987 (Id. 4411552, pg. 2), inexistindo, portanto, previsão legal para a revisão nos termos pretendidos.

Assim, impõe-se a manutenção da r. sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REVISÃO. BURACO NEGRO. ART. 144, L. 8.213/91. APOSENTADORIA ANTERIOR À CF/88. INAPLICABILIDADE.

- Pretensão de correção dos últimos 36 salários de contribuição, através da aplicação do INPC, nos termos dos artigos 29, 31 e 144 da Lei nº 8.213/91, condenando-se o réu na diferença apurada e fixando-se novo valor de benefício.

- Ocorre que, o benefício da parte autora foi concedido em 23/07/1987 (Id. 4411552, pg. 2), inexistindo, portanto, previsão legal para a revisão nos termos pretendidos.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6091447-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA JULIA DE PADUA FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6091447-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARIA JULIA DE PADUA FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA: Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a devolução do autos ao Juízo de origem, para realização de nova perícia ou complementação da anterior, ou, alternativamente, postulando a integral reforma da sentença, para julgar procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6091447-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARIA JULIA DE PADUA FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA: Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

Quanto ao pedido de realização de nova perícia médica ou complementação da anterior, o mesmo deve ser rejeitado. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão, não havendo necessidade de quesitos complementares.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurada da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovados, conforme extrato do CNIS (ID 98937904), no qual constam recolhimentos como contribuinte facultativo no período de 01/03/2008 a 31/07/2016 e, posteriormente, o recebimento de auxílio-doença entre 18/05/2016 a 27/10/2016 e 10/02/2017 a 10/03/2017, de forma que, além destes requisitos terem sido reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença, a demandante mantinha a qualidade de segurada quando da propositura da ação, em 28/10/2015.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência não foi atestada pela perícia realizada (ID 98937947 e 98937963).

Anoto, entretanto, que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez pode ser extraída com base nas constatações do perito judicial, dos prontuários médicos juntados aos autos e das patologias apresentadas pelo segurado.

Frise-se que o art. 479 do Novo Código de Processo Civil (artigo 436 do CPC/73) dispõe quanto à comprovação da incapacidade laborativa, que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se de outros elementos para firmar sua convicção. Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-ACIDENTE JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM EM RAZÃO DO NÃO RECONHECIMENTO DO NEXO CAUSAL E DA INCAPACIDADE LABORAL DA PARTE AUTORA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 18, § 1º da Lei 8.213/91, o auxílio-acidente é devido ao segurado que tenha redução na sua capacidade laborativa em decorrência de acidente de qualquer natureza.

2. Por sua vez, o art. 20, I, da Lei 8.213/91 considera como acidente do trabalho a doença profissional, proveniente do exercício do trabalho peculiar à determinada atividade.

3. In casu, o Tribunal a quo, soberano na análise fático-probatória da causa, confirmando a sentença, julgou improcedente o pedido inicial por entender que a moléstia não afeta de modo parcial e definitivo a capacidade laborativa da autora, nem tem nexo causal com a atividade por ela exercida.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente o incursão no acervo fático-probatório dos autos, a fim de verificar se o autor encontra-se incapacitado para o trabalho. Contudo, tal medida encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Além disso, o ordenamento jurídico pátrio adotou o princípio do livre convencimento motivado do julgador, no qual o juiz pode fazer uso de outros meios para formar sua convicção, sendo certo que o magistrado não se encontra adstrito ao laudo pericial quando da apreciação e valoração das alegações e das provas existentes nos autos, podendo, inclusive, decidir contrário a ele quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como ocorre na presente demanda.

6. Se o magistrado entendeu não haver necessidade de nova perícia, uma vez que o laudo pericial não continha qualquer irregularidade técnica, não há que se falar em cerceamento de defesa na impugnação do pedido de nova perícia.

7. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1.378.370/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 4/12/2014, DJe 16/12/2014)

No mesmo sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

No presente caso, a demandante é portadora de Doença de Chagas, com comprometimento cardíaco e digestivo, sendo seu diagnóstico de Cardiopatia Chagásica (CID 10 B57.2), Megaesôfago Chagásico (CID 10 B57.3) e Doença Diverticular dos cólons (CID 10 K57). A autora relata duas cirurgias abdominais, com retirada de alça intestinal e colostomia, bem como cirurgia de reconstrução de trânsito intestinal, constando atestado médico segundo o qual, em 10/07/2018, foi submetida a novo procedimento cirúrgico de megaesôfago chagásico, com intercorrências (ID 98937955 e 98937955), havendo necessidade de nutrição enteral por tempo indeterminado (ID 98937955).

Diante disto, considerando as condições pessoais da parte autora, sua escolaridade e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência (faxineira), permitem concluir que a segurada está incapacitada para o trabalho de forma total e temporária.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença pleiteado.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (11/03/2017), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que os males de que ela é portadora não cessaram desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, em nome de MARIA JULIA DE PADUA FREITAS, com data de início - DIB em 11/03/2017 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NOVA PERÍCIA. QUESITOS COMPLEMENTARES. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Não há necessidade de realização de nova perícia médica ou complementação da anterior. O laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

2. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, revelada pelo conjunto probatório e condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

3. O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (11/03/2017), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que os males de que ela é portadora não cessaram desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

4. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

5. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

6. Não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

7. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO A APELACAO DA PARTE AUTORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005187-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOAO OTAVIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005187-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOAO OTAVIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005187-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOAO OTAVIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97).

O óbito de Francisco Otávio da Silva, genitor do autor, ocorrido em 29/05/2014, restou devidamente comprovado através da cópia da certidão de óbito (ID. 104635635 - Pág. 21).

A qualidade de segurada da "de cujus" restou comprovada, considerando que ela exerceu e recebeu benefício de aposentadoria por idade, até a data do óbito, espécie 41, desde 2002, conforme cópia de documento extraído da base de dados da previdência social - CNIS (ID. 104635635 - Pág. 40).

No tocante à dependência econômica, entretanto, o inciso I do artigo 16 da Lei 8.213/91 arrola como dependentes somente o filho menor de 21 (vinte e um) anos não emancipado, ou o filho inválido, sendo que, na data do falecimento da genitora, a autora contava com 45 (quarenta e cinco) anos e não comprovou que se encontrasse na condição de inválido à época, conforme laudo pericial (ID. 104635635 - Pág. 100/106 e 113/119). Como efeito, o laudo pericial atesta que o autor apresenta incapacidade temporária para o exercício de atividade laboral, não havendo portanto se falar em invalidez à época do óbito.

O Tribunal Regional Federal da Terceira Região já se pronunciou sobre o tema, fixando a seguinte orientação:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. FILHA MAIOR NÃO INVÁLIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

I - Não faz jus, a filha maior, à pensão por morte da mãe, se não houver prova de que era inválida ao tempo do óbito.

II - Apelação desprovida." (AC nº 774339/SP, Relator Desembargador Federal CASTRO GUERRA, DJ 30/07/2004, p. 568).

Nesse passo, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE NÃO COMPROVADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A pensão por morte é benefício previdenciário concedido aos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.213/91.
2. O inciso I do artigo 16 da Lei 8.213/91 arrola como dependentes somente o filho menor de 21 (vinte e um) anos não emancipado, ou o filho inválido.
3. Na data do falecimento do genitor, o autor contava com mais de 21 (vinte e um) anos e não comprovou que se encontrasse inválido à época do óbito, pelo que não consta do rol de dependentes, conforme a legislação vigente à época do óbito, não podendo ser contemplado com o benefício pleiteado.
4. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072084-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: APARECIDA DONIZETE BATISTA

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIA FERREIRA DE SOUZA PORTUGAL - SP396033-N, CESAR EDUARDO LEVA - SP270622-N, ESTEVAN TOZI FERAZ - SP230862-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6072084-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: APARECIDA DONIZETE BATISTA
Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIA FERREIRA DE SOUZA PORTUGAL - SP396033-N, CESAR EDUARDO LEVA
- SP270622-N, ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pela nulidade da sentença, ante a impossibilidade da produção da prova testemunhal. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação da dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido e, portanto, alegando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6072084-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: APARECIDA DONIZETE BATISTA
Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIA FERREIRA DE SOUZA PORTUGAL - SP396033-N, CESAR EDUARDO LEVA
- SP270622-N, ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Preliminarmente, alegação de cerceamento de defesa confunde-se com o mérito e com ele será analisado.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

O óbito de Antônio Roberto da Silva, ocorrido em 18/11/2012, restou devidamente comprovado por meio de cópia da certidão de óbito (ID. 97547220 - Pág. 5).

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, uma vez que ele exerceu atividade remunerada registrada em CTPS, na condição de empregado, até a data do óbito, conforme documento extraído do banco de dados da Previdência Social (ID. 97547228 - Pág. 3).

A matéria controvertida, portanto, resume-se à comprovação da dependência econômica da parte autora em relação ao segurado falecido.

Verifica-se que a autora era separada do *de cujus*, conforme cópia da certidão de casamento com averbação do divórcio, com sentença transitada em julgado em fevereiro de 2012 (ID. 73621823 - Pág. 23). Cumpre salientar que a separação de fato, por si só, não impede a concessão do benefício postulado. Todavia, a dependência econômica com relação ao ex-marido não mais é presumida, devendo restar efetivamente demonstrada.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SUPÉRSTITE. SEPARAÇÃO DE FATO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. O cônjuge supérstite goza de dependência presumida, contudo, estando separado de fato e não percebendo pensão alimentícia, essa dependência deverá ser comprovada.

2. O Tribunal a quo, ao reconhecer a inexistência de comprovação da dependência, o fez com base na análise dos elementos probatórios carreados aos autos. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 411.194/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 367)

Assim, conclui-se que a ex-esposa precisa comprovar que efetivamente recebia ajuda material de seu ex-cônjuge para poder figurar como dependente e, assim, fazer jus à pensão por morte, ou que, após a separação passou a viver em união estável, quando a dependência torna-se presumida, o que não é o caso dos autos, uma vez que a parte autora não trouxe aos autos qualquer prova material, bem como não foi produzida prova testemunhal produzida que demonstrasse a alegada dependência econômica.

Com efeito, embora a autora tenha juntado início de prova material consistente na cópia de Escritura Pública de Declaração, na qual a mãe do falecido indica existência de união estável, verifica-se que não foi produzida a prova testemunhal, embora oportunizada. Ressalte-se ter sido deferido o prazo de 15 (quinze) dias para que a parte autora apresentasse o rol de testemunhas, caso entendesse necessária a produção da prova testemunhal, conforme decisão (ID. 97547233 - Pág. 1), quedando-se inerte no tocante à apresentação do rol, restando assim preclusa a sua produção.

Conforme exarado pelo M.M. juiz a quo "*...a determinação, na decisão que deferiu a produção da prova, foi clara ao indicar que o rol de testemunhas fosse apresentado no prazo de quinze dias, sob pena de preclusão (fls. 46). . "*

Por fim, no presente caso, impossível identificar na relação estabelecida entre a autora e o *de cujus* os elementos caracterizadores da união estável, como a convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família, restando não comprovada dependência econômica, razão pela qual a improcedência do pedido deve ser mantida.

O Tribunal Regional Federal da Terceira Região já se pronunciou sobre o tema, fixando a seguinte orientação:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA SEPARADA DE FATO E CAPAZ DE PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. SENTENÇA MANTIDA.

I - Óbito antecede a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, aplicáveis as Leis Complementares nºs 11/71 e 16/73.

II - CTPS do falecido, contendo registros como lavrador, de 01.08.1973 a 30.08.1977 e como guarda municipal, de 02.05.1987 a 19.05.1987, certidões: de casamento, de 21.11.1970 e de óbito do marido, de 22.02.1989, ambas atestando a sua profissão como lavrador. III - Autora, em seu depoimento, e as testemunhas confirmam a sua separação de fato do marido, à época do óbito, e que era capaz de prover o próprio sustento, porque trabalhava na usina, no corte da cana.

IV - Não havendo notícia de recebimento de pensão alimentícia e, tendo a autora requerido a pensão por morte somente 11 anos após o falecimento do marido, de quem já estava separada de fato, coloca-se em dúvida a presunção da dependência econômica.

V - Recurso da autora improvido.

VI - Sentença mantida." (AC nº 906467/SP, Relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJ 05/11/2004, p. 496).

Neste passo, não preenchido requisito legal, qual seja, não demonstrada a dependência econômica, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, devendo ser mantida a r. sentença de improcedência do pedido

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUENTES DA LEI 8.213/91. SEPARAÇÃO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A pensão por morte é benefício previdenciário concedido aos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.
2. A concessão do benefício de pensão por morte exige o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).
3. A separação de fato, por si só, não impede a concessão do benefício postulado. Todavia, a dependência econômica com relação ao ex-marido não mais é presumida, devendo restar efetivamente demonstrada.
4. O conjunto probatório dos autos não é suficiente para demonstrar dependência econômica da autora em relação ao falecido.
5. Ausente requisito legal, a improcedência do pedido deve ser mantida.
6. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6207943-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: LINCOLN DIEGO DOS SANTOS OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: LINCOLN DIEGO DOS SANTOS OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento, objetivando a parte autora a revisão do termo inicial do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a inconstitucionalidade do artigo 74, incisos I à III da Lei 8.213/91, pois favoreceria amplamente o órgão previdenciário em detrimento do direito do beneficiário.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6207943-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: LINCOLN DIEGO DOS SANTOS OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte é o óbito do segurado, devendo, pois, ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência. Nesse sentido, confira-se: "O fato gerador para a concessão da pensão por morte é o óbito do segurado instituidor do benefício, portanto, a pensão por morte deve ser concedida com base na legislação vigente à época da ocorrência desse fato." (REsp 529866/RN, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 15/12/2003, p. 381).

O óbito do segurado ocorreu 06/09/2014, razão pela qual, em obediência ao princípio do tempus regit actum, a pensão concedida à parte autora deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela MP nº 1.596-14, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97, que assim dispôs:

"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Outrossim, não há se falar em inconstitucionalidade do artigo supracitado, o qual estabelece regras acerca do termo inicial de concessão do benefício. No caso, o óbito é posterior à edição da mp nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da lei nº 8.213/91, devendo ser mantida a data do requerimento administrativo, como termo inicial do benefício, nos termos do inciso II do artigo 74 do citado diploma legal.

Diante do exposto, **NEGOPROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** .

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGO 74, DA LEI 8.213/91. TERMO INICIAL NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. O fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte é o óbito do segurado, devendo, pois, ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência.
2. A pensão concedida à parte autora deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela MP nº 1.596-143.
3. O óbito é posterior à edição da MP nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da lei nº 8.213/91, devendo ser mantida a data do requerimento administrativo, como termo inicial do benefício, nos termos do inciso II do artigo 74 do citado diploma legal.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090613-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: NEUSA APARECIDA FERNANDES MIRAVETE

Advogado do(a) APELANTE: AURIENE VIVALDINI - SP272035-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EUNICE DE JESUS ALVES SANTOS

Advogados do(a) APELADO: CARLOS ANTONIO SPOLAOR - SP412609-N, ELISA GUALDA GALORO - SP400903-N,

ALAN RODRIGO BORIM - SP207263-N, EDMILSON MARCOS ALVES DE OLIVEIRA - SP128352-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090613-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: NEUSA APARECIDA FERNANDES MIRAVETE

Advogado do(a) APELANTE: AURIENE VIVALDINI - SP272035-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EUNICE DE JESUS ALVES SANTOS

Advogados do(a) APELADO: CARLOS ANTONIO SPOLAOR - SP412609-N, ELISA GUALDA GALORO - SP400903-N,

ALAN RODRIGO BORIM - SP207263-N, EDMILSON MARCOS ALVES DE OLIVEIRA - SP128352-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6090613-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: NEUSA APARECIDA FERNANDES MIRAVETE

Advogado do(a) APELANTE: AURIENE VIVALDINI - SP272035-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EUNICE DE JESUS ALVES SANTOS

Advogados do(a) APELADO: CARLOS ANTONIO SPOLAOR - SP412609-N, ELISA GUALDA GALORO - SP400903-N,

ALAN RODRIGO BORIM - SP207263-N, EDMILSON MARCOS ALVES DE OLIVEIRA - SP128352-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de José dos Santos, ocorrido em 25/09/2009, restou devidamente comprovado por meio da cópia da certidão de óbito (ID. 98879091 - Pág. 2).

A qualidade de segurado do "de cujus" foi reconhecida administrativamente pela autarquia previdenciária, por ocasião da concessão da pensão por morte esposa do falecido, corré nesses autos.

Embora a dependência econômica da companheira seja presumida em relação ao falecido, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, no presente caso, não há provas suficientes da união estável, ressaltando-se que a prova testemunhal produzida mostrou-se frágil e inconsistente (ID. 98879271 - Pág. 1/53).

Como bem asseverou o MM. Juiz *a quo*, a parte autora "trouxe uma única testemunha, João Sartori, que deu depoimento bastante ruim. Não somente pelo que falou, sem qualquer segurança, mas por declarar fonte de conhecimento *dúbia*. Disse que, conhecendo a autora por décadas, foi até a casa dela umas sete vezes apenas. Afirmou que são mais companheiros de profissão vendendo água de côco perto um do outro. E disse que o que sabia da vida de NEUSA era por intermédio dela. Não concluiu que não tenha conhecido Jose dos Santos (segurado falecido), e é bem possível que ele tivesse um caso com NEUSA. Mas a testemunha não sabia qualquer coisa da vida do casal por si. Já EUNICE, a quem o INSS reconheceu o direito ao recebimento da pensão no procedimento administrativo, trouxe testemunhas melhores, ainda que limitadas em conhecimento da vida do casal. Adriana, Josimara, Amilton e Manoel disseram que o segurado morava com a demandante até seu óbito. Adriana e Manoel estiveram no velório de Jose, viram EUNICE e seus filhos (todos que teve com o falecido) no local, mas não se lembram de ter visto NEUSA".

Assim, impossível identificar na relação estabelecida entre a autora e o de cujus os elementos caracterizadores da união estável, tais como a convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família, não restando comprovada a dependência econômica, razão pela qual a improcedência do pedido deve ser mantida.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A pensão por morte é benefício previdenciário concedido aos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.
2. Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).
3. Embora a dependência econômica da companheira seja presumida em relação ao falecido, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, no presente caso, não há provas suficientes da união estável, ressaltando-se que a prova testemunhal produzida mostrou-se frágil e inconsistente.
4. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000521-10.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: GERONIMO ANTUNES MATOSO
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO ROGERIO ERNANDES - MS9681-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000521-10.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: GERONIMO ANTUNES MATOSO
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO ROGERIO ERNANDES - MS9681-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (15/08/2017), com correção monetária e juros de mora, bem como custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi concedida a antecipação da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para julgar improcedente o pedido, uma vez que ausentes os requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da apresentação do laudo pericial; que a correção monetária e os juros de mora obedeçam ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, na forma da Lei nº 11.960/09; e que os honorários advocatícios sejam reduzidos.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000521-10.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: GERONIMO ANTUNES MATOSO
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO ROGERIO ERNANDES - MS9681-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, conforme extrato do CNIS, constando vários vínculos empregatícios descontínuos, sendo os últimos no período de abril/2010 a agosto/2017. Proposta a ação em 13/09/2017, não há falar em perda da qualidade de segurado.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (ID 124074299). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC nº 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (15/08/2017), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido." (REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

No que tange ao pagamento de custas processuais, no âmbito da Justiça Federal o INSS possui isenção de custas e emolumentos, nos termos do disposto no artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (art. 4º, parágrafo único).

Todavia, no Estado do Mato Grosso do Sul a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, em consonância com o artigo 27 do Código de Processo Civil/73 (art. 91 do CPC/2015). Observando-se que, como Autarquia Federal, é equiparada à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do Código de Processo Civil (art. 91 do CPC/2015), não estando obrigado ao adiantamento de custas processuais, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido na demanda.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reformar a sentença e conceder o benefício de auxílio-doença **E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para especificar a incidência da verba honorária, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. CABÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTOS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1. Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
3. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (15/08/2017), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
4. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
5. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
6. No Estado do Mato Grosso do Sul a isenção de custas era conferida ao INSS pelas Leis nºs 1.936/98 e 2.185/2000. Atualmente, no entanto, vige a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, em consonância com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Assim, sendo vencido o INSS na demanda, é de rigor a manutenção da sentença que condenou a autarquia ao reembolso das custas.
7. Apelação do INSS e Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO A APELACAO DO INSS, E AO REEXAME NECESSARIO, TIDO POR INTERPOSTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001823-97.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: PAULO CESAR COSTA VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA - SP221167-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001823-97.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: PAULO CESAR COSTA VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA - SP221167-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001823-97.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: PAULO CESAR COSTA VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA - SP221167-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97).

O óbito de Ademar Aparecido dos Santos, genitor do autor, ocorrido em 24/05/2011, restou devidamente comprovado através da cópia da certidão de óbito (ID. 107821397 - Pág. 1).

Quanto à qualidade de segurado, está presente tal requisito, uma vez que o falecido exercia atividade remunerada, vinculada à previdência social, na condição de contribuinte individual, até a data do óbito, conforme documento extraído do banco de dados da previdência social (ID. 107821398 - Pág. 1/9).

A questão controvertida nos autos é relativa à dependência econômica da parte autora em relação ao segurado falecido.

Nos termos do artigo 16 da Lei 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º .O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Indiscutível nos autos ser o autor filho do segurado falecido (ID. 6672415 - Pág. 1), bem como sua condição de incapaz para o exercício de atividade laborativa. Com efeito, o laudo médico pericial aponta incapacidade total e permanente, informando que o autor é portador de tetraparesia por distrofia muscular. Contudo, o fato de a autora comprovar a sua incapacidade para o trabalho na data do óbito, por si só, não autoriza a concessão do benefício, pois a prova juntada aos autos demonstra que a apelante não dependia economicamente do pai, eis que recebia benefício de aposentadoria por invalidez desde 2005 (NB 505365030, ID. 107821402 - Pág. 16).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FILHO MAIOR INVÁLIDO - PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA RELATIVA - SUPRIDA POR PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO - REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO - SÚMULA 7/STJ - PRECEDENTES.

1. O § 4º do art. 16 da Lei n. 8.213/91 prescreve uma presunção relativa de dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I do mesmo dispositivo, e, como tal, pode ser suprimida por provas em sentido contrário. Precedentes.

2. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, REsp 396.299/SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, j. 17/12/2013, DJe 07/02/2014).

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a presunção desta, acaba sendo afastada diante da percepção de renda própria.

2. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, REsp 1.241.558/PR, Relator Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), j. 14/04/2011, DJe 06/06/2011).

Ademais, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, prestaram informações imprecisas e genéricas. Outrossim, considerando-se o conjunto probatório frágil e o recebimento pelo autor de aposentadoria por invalidez, não há se falar em comprovação da dependência econômica. Conforme bem asseverou o M.M. juiz a quo “No depoimento pessoal, o autor esclareceu que manteve contatos com o pai biológico, ADEMAR APARECIDO DOS SANTOS, em razão de visitas quinzenais (aproximadamente) que o genitor fazia ao filho, tendo em vista que ADEMAR não havia reconhecido a paternidade formal e residia em cidade diversa.”.

Portanto, em que pese a parte autora ter comprovado a sua condição de filha inválida não restou demonstrada a sua condição de dependente econômico em relação a ele, uma vez que possui renda própria.

Assim, ausente o requisito da dependência econômica, o autor não faz jus ao benefício de pensão por morte, restando mantida a r. sentença recorrida.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUENTES DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE NÃO COMPROVADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A pensão por morte é benefício previdenciário concedido aos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.213/91.
2. O inciso I do artigo 16 da Lei 8.213/91 arrola como dependentes somente o filho menor de 21 (vinte e um) anos não emancipado, ou o filho inválido.
3. Na data do falecimento do genitor, a parte autora contava com mais de 21 (vinte e um) anos e embora tenha comprovado a invalidez, não restou demonstrada a sua condição de dependente econômico em relação ao segurado falecido, uma vez que possuía renda própria.
4. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6104350-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AUTOR: FATIMA APARECIDA CORREDATO PAIVA
Advogado do(a) AUTOR: EMERSON RODRIGO ALVES - SP155865-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6104350-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AUTOR: FATIMA APARECIDA CORREDATO PAIVA
Advogado do(a) AUTOR: EMERSON RODRIGO ALVES - SP155865-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir de 26/09/2016, com correção monetária e juros de mora, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o débito existente até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não foram interpostos recursos voluntários.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6104350-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AUTOR: FATIMA APARECIDA CORREDATO PAIVA
Advogado do(a) AUTOR: EMERSON RODRIGO ALVES - SP155865-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, conforme consulta ao extrato do CNIS (ID 99888619), no qual constam recolhimentos como autônomo e contribuinte individual desde 1985, datando os últimos de maio/2018. Verificada a data de início da incapacidade em 21/08/2015 e proposta a ação em 11/12/2017, não há falar em perda da qualidade de segurado.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (ID 99888612). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício é a data requerimento administrativo (26/09/2016), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido." (REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).

A prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito, devendo ser observada no presente caso. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar; a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Desta forma, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado em 26/09/2016 e a ação foi ajuizada em 11/12/2017, não há que se falar em parcelas prescritas.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para especificar a incidência da verba honorária, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. CABÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
3. É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91. Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença.

4. O termo inicial do benefício é a data requerimento administrativo (26/09/2016), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

5. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

6. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

7. Reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSARIO, para especificar a incidência da verba honoraria, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5483202-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOSE ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA SALES QUESADA - SP155617-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5483202-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOSE ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA SALES QUESADA - SP155617-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia previdenciária contra a decisão monocrática de minha relatoria, em ação de conhecimento de natureza previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por idade híbrida (ID 117326099).

Sustenta o INSS, em síntese, ser incabível o julgamento monocrático, uma vez que a matéria em análise não se enquadra nas hipóteses previstas no artigo 932, incisos III, IV e V, do Código de Processo Civil, Ainda, aduz que o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 não pode ser considerado para efeito de carência, e que a aposentadoria por idade híbrida, ou mista, não pode ser concedida para trabalhadores urbanos, que abandonaram definitivamente o exercício do labor rural anos antes do requerimento, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício. Requer, assim, o provimento do agravo, para que seja reconsiderada a decisão monocrática ou encaminhado o processo para julgamento colegiado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5483202-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSIAIA
APELANTE: JOSE ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA SALES QUESADA - SP155617-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o presente recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a decisão fundamentou-se em decisão proferida pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, fixou a tese: **"o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."**

Dessa forma, a decisão agravada está em consonância com o artigo 932, incisos IV e V, do Código de Processo Civil, c/c art. 927, do mesmo diploma legal, que estabelece que os juízes e tribunais observarão os acórdãos proferidos em recursos extraordinário e especial repetitivos.

Outrossim, contra decisão monocrática cabe agravo interno para o respectivo órgão colegiado, como preceitua o artigo 1.021 do Código de Processo Civil, de modo que garantido o princípio da colegialidade.

Trata-se de agravo interno interposto contra a r. decisão monocrática, que deu provimento à apelação da parte autora, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, mediante a comprovação da atividade rural, somada à atividade urbana, conforme previsto no artigo 48, §3º da Lei 8.213/91.

Assimposta a questão, o recurso não merece provimento.

Comefeito, como restou observado, o artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Analisado o conjunto probatório, constatou-se que, no tocante ao alegado período de labor rural, a parte autora apresentou início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea.

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 01/01/1993 a 31/12/2007. Somado esse aos períodos em que esteve filiado à Previdência Social, em atividade urbana, verificou-se que, na data do requerimento administrativo (19/06/2017), o autor já havia exercido suas atividades por tempo bastante superior ao equivalente à carência necessária, cumprindo os requisitos para concessão do benefício.

Dessa forma, não há divergência da solução dada ao caso em comento em relação ao entendimento consolidado na tese firmada pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, supracitada.

Ressalte-se que a tese foi plenamente confirmada quando do julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial 1.674.221, publicado no DJe de 02/12/2019, destacando, ainda, que, para a concessão da aposentadoria por idade híbrida, não há se falar em comprovação da atividade rural em período anterior ao implemento etário, e tampouco violação aos princípios do equilíbrio financeiro e atuarial e da fonte de custeio:

“PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3o. E 4o. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A DESPEITO DO NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS. 1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. Excepcionalmente o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior; hipótese diversa da apresentada nos presentes autos. 2. O acórdão é claro ao consignar que o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo. 3. Assim, fica claro que o tempo de serviço rural pode ser computado, para fins de carência para a concessão de aposentadoria híbrida, seja qual for o momento em que foi exercido, seja ele anterior ou não a 1991. 4. Esta Corte, no julgamento do REsp. 1.354.908/SP, representativo da controvérsia, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 10.2.2016, estabeleceu que o Segurado especial tem que comprovar o exercício de atividade campesina no momento anterior ao implemento da idade mínima para fins de concessão de aposentadoria rural, o que não se amolda à hipótese dos autos. Como já delineado no acórdão, a aposentadoria híbrida, nos exatos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, é devida exatamente àqueles trabalhadores rurais que não preenchem os requisitos fixados no § 2o. do mesmo dispositivo, não havendo que se falar em necessidade de comprovação da atividade rural em período anterior ao implemento etário. 5. Não há que se falar em violação aos princípios do equilíbrio financeiro e atuarial e da precedência do custeio, vez que no presente recurso não há o reconhecimento de direito previdenciário não previsto em lei, ao contrário, firmou-se aqui, tão somente, a literal aplicação do disposto no art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991. Nesse passo, o cálculo envolvendo o equilíbrio financeiro e atuarial e a precedência de custeio foram já objeto de análise do legislador quando instituiu a nova política previdenciária introduzida pela Lei 11.718/2008. 6. A vedação disposta no art. 55 da Lei 8.213/1991, que impede o cômputo da atividade rural para fins de carência, se dirige à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, não havendo que se falar em óbice para cômputo para aposentadoria por idade, como é a aposentadoria híbrida. 7. É entendimento pacífico desta Corte que os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola, nos termos dos arts. 26, I e 39, I da Lei 8.213/1991. 8. O que se percebe, em verdade, é que busca o INSS conferir caráter constitucional à matéria, para fins de interposição de Recurso Extraordinário. Hipótese, contudo, que já fora rechaçada pelo STF, reconhecendo a competência exclusiva do Superior Tribunal de Justiça do exame da matéria. Precedentes: ARE 1.065.915, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 5.9.2017; ARE 1.062.849, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 10.8.2017; ARE 1.059.692, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 9.8.2017; ARE 920.597, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 26.10.2015. 9. Embargos de Declaração do INSS rejeitados.”
(EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1674221 2017.01.20549-0, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:02/12/2019) - grifei

Acresce relevar que em sede de agravo legal, ora sob análise, a parte autora não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

Assim considerando, mantenho a r. decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 932, IV E V, C/C ART. 927, AMBOS DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA CUMPRIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o artigo 932, incisos IV e V, c/c artigo 927, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que fundamentada em decisão proferida pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, que fixou a tese: "*o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.*".

- Como restou observado, o artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, salientando-se que não se exige o exercício de atividade rural no período anterior ao requerimento.

- Analisado o conjunto probatório, constatou-se que, no tocante ao alegado período de labor rural, a parte autora apresentou início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea.

- Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 01/01/1993 a 31/12/2007. Somado esse aos períodos em que esteve filiado à Previdência Social, em atividade urbana, verificou-se que, na data do requerimento administrativo, o autor já havia exercido suas atividades por tempo bastante superior ao equivalente à carência necessária, cumprindo os requisitos para concessão do benefício.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028386-35.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES - SP233283-N

APELADO: REGINALDO ROQUE RIBEIRO DA SILVA

CURADOR: BERNADETE RIBEIRO MARIA

Advogados do(a) APELADO: JOSE ROBERTO FRANCISCO - SP62504-N, EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0028386-35.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES - SP233283-N

APELADO: REGINALDO ROQUE RIBEIRO DA SILVA

CURADOR: BERNADETE RIBEIRO MARIA

Advogados do(a) APELADO: JOSE ROBERTO FRANCISCO - SP62504-N, EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária por *Reinaldo Roque Ribeiro da Silva*, objetivando a condenação do INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a implantar em favor do autor o benefício de pensão por morte retroativo à data do ajuizamento da ação, com juros de mora na forma da Lei 9.494/1997 e da ADI 4.357/DF, correção monetária pelo índice INPC, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida tutela específica da obrigação de fazer para a implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora requerendo a parcial reforma da sentença para que o termo inicial do benefício seja fixado na data do óbito (06/10/2011), bem como majorados os honorários advocatícios.

Apela também o INSS, alegando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a observância do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009 no tocante à correção monetária e aos juros de mora, bem como que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela conversão do feito em diligência para regularização da representação processual do autor. No mérito, pelo parcial provimento das apelações (fls. 145/155).

Regularizada a representação processual (fls. 179/183 e 189).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028386-35.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES - SP233283-N
APELADO: REGINALDO ROQUE RIBEIRO DA SILVA
CURADOR: BERNADETE RIBEIRO MARIA
Advogados do(a) APELADO: JOSE ROBERTO FRANCISCO - SP62504-N, EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Objetiva a parte autora, nascida em 11/09/1977, a condenação do INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte, em razão do óbito do pai Sr. Antônio Ribeiro da Silva, falecido em 06/10/2011.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Antônio Ribeiro da Silva, ocorrido em 06/10/2011, restou comprovado, conforme cópia da certidão de óbito (fl. 17).

A qualidade de segurado do falecido foi demonstrada pois estava aposentado pelo RGPS na data do óbito (fls. 37/38).

No caso, a dependência econômica depende da condição de inválido do autor e da manutenção de sua dependência econômica em relação ao pai quando do falecimento deste, sendo irrelevante se a incapacidade surgiu antes ou depois da maioridade ou da emancipação, exigindo-se apenas que seja anterior à data do óbito do segurado instituidor.

O laudo pericial realizado em 01/04/2015 (fls. 67/69) concluiu que o autor “é portador de psicose orgânica crônica, enxertada em Oligofrenia (CID: F06.8+F71), quadro este de natureza congênita, irreversível, permanente e incurável”, incapacitado de forma total e permanente para o trabalho. A mesma conclusão resultou do laudo do processo de interdição (fls. 179/183).

Relativamente ao requisito da dependência econômica previsto (artigo 16, I, § 4º, da Lei nº 8.213/91), restou comprovado, pois a perícia demonstra que o autor sempre apresentou incapacidade para o trabalho e os dados do CNIS revelam a inexistência de vínculos empregatícios exercidos pelo autor.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte (artigo 74 da Lei nº 8.213/91).

Na ausência de dependentes habilitados ao recebimento do benefício, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do óbito (06/10/2011), tendo em vista tratar-se de pessoa incapaz na época do óbito do segurado instituidor, não incidindo prescrição contra eles, os termos do art. 79 da Lei n. 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as parcelas em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora, a partir da data da citação, na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com a redação atualizada pela Resolução 267/2013, observando-se, no que couber, o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento final do RE 870.947/SE.

Quanto aos juros de mora já foram fixados na forma da Lei 9.494/1997.

No tocante aos honorários advocatícios, cumpre observar que tanto a publicação da sentença recorrida (2015) quanto a interposição dos recursos (2015) ocorreram sob a vigência do CPC/1973, razão pela qual da conjugação dos Enunciados Administrativos 3 e 7, editados em 09/03/2016 pelo Plenário do STJ, depreende-se que as novas regras relativas a honorários advocatícios de sucumbência, previstas no art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, devem ser aplicadas apenas aos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18/03/2016, tanto nas hipóteses em que o novo julgamento da lide gerar a necessidade de fixação ou modificação dos ônus da sucumbência anteriormente distribuídos, quanto em relação aos honorários recursais (§ 11), o que não se verificou no caso vertente.

Em virtude da sucumbência, resta majorada a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, §4º, do CPC/1973, de acordo com o entendimento desta Décima Turma e em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO E À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para fixar o termo inicial do benefício na data do óbito e majorar a verba honorária, na forma da fundamentação.

É o voto.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE, em nome de REINALDO ROQUE RIBEIRO DA SILVA, com data de início – DIB: 06/10/2011 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, nos termos do art. 497 do CPC.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA ILÍQUIDA. REEXAME NECESSÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. INVALIDEZ ANTERIOR AO FALECIMENTO DO INSTITUIDOR COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DEMONSTRADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.

- Cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.
- Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria.
- A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, pois era aposentado pelo RGPS.
- Demonstrada a dependência econômica prevista (artigo 16, I, § 4º, da Lei nº 8.213/91), pois a perícia concluiu que o autor sempre apresentou incapacidade para o trabalho e os dados do CNIS revelam a inexistência de vínculos empregatícios exercidos pelo autor.
- Presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte (artigo 74 da Lei nº 8.213/91).
- Na ausência de dependentes habilitados ao recebimento do benefício, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do óbito (06/10/2011), tendo em vista tratar-se de pessoa incapaz na época do óbito do segurado instituidor, não incidindo prescrição contra eles, os termos do art. 79 da Lei n. 8.213/91.
- A correção monetária e os juros de mora incidem na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com a redação atualizada pela Resolução 267/2013, observando-se, no que couber, o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento final do RE 870.947/SE.
- Em virtude da sucumbência, resta majorada a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, §4º, do CPC/1973, de acordo com o entendimento desta Décima Turma e em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Reexame necessário, tido por interposto, apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e a apelação do INSS e dar parcial provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6165883-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARCOS GONCALVES DE SOUZA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6165883-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARCOS GONCALVES DE SOUZA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observado o disposto no artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão dos benefícios.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6165883-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARCOS GONCALVES DE SOUZA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, o laudo pericial (id 104460011) atestou que, apesar das moléstias que acometeram a parte autora, esta não apresenta incapacidade atual para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Ressalte-se que, apesar da documentação médica apresentada pela parte autora, em especial o laudo elaborado pelo assistente técnico (id 10446020), devem prevalecer as conclusões do perito judicial, uma vez que este constitui órgão de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE HABITUAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não comprovada a incapacidade para o trabalho habitual, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6169824-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JAIME DE OLIVEIRA PAES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE PEREIRA ARAUJO NETO - SP321438-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6169824-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JAIME DE OLIVEIRA PAES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE PEREIRA ARAUJO NETO - SP321438-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas judiciais e das despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, suspensa a exigibilidade de tais verbas por ser a autora beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6169824-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JAIME DE OLIVEIRA PAES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE PEREIRA ARAUJO NETO - SP321438-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso dos autos, o laudo pericial (id 104762915) atestou que, apesar das moléstias que acometem a parte autora, esta não apresenta incapacidade para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE HABITUAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-doença.
2. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001302-32.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS VIEIRA DOS SANTOS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001302-32.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS VIEIRA DOS SANTOS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a indevida cessação (08/03/2018), com correção monetária e juros de mora, observando-se a Súmula 148 do STJ e Súmula 8 do TRF 3ª Região, bem como, o Manual de Orientações para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, em virtude da concessão de tutela de urgência.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pelo recebimento do recurso no efeito suspensivo e pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, fixação de termo final, redução dos honorários advocatícios e isenção de custas judiciais, bem assim que a correção monetária e os juros de mora incidam na forma prevista na Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS VIEIRA DOS SANTOS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivos, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, caput e § 1º, inciso V, do referido código).

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei nº 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento e 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido judicialmente em 11/07/2011 (Id. 128147373, páginas 21/27) e cessado administrativamente em 08/03/2018 (Id. 128147373, página 09). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos por ocasião da concessão do benefício. Proposta a ação em 04/04/2018, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. No caso em exame, o laudo pericial produzido em Juízo concluiu pela incapacidade parcial e permanente para a atividade laboral (Id. 128147373, páginas 88/98), em virtude das patologias diagnosticadas.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "*Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91*" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (08/03/2018 – Id. 128147373, página 09), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaquei.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaquei.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

No que tange ao pagamento de custas processuais, no âmbito da Justiça Federal o INSS possui isenção de custas e emolumentos, nos termos do disposto no artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (art. 4º, parágrafo único).

Todavia, no Estado do Mato Grosso do Sul a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, em consonância com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Observando-se que, como Autarquia Federal, é equiparada à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do Código de Processo Civil, não estando obrigado ao adiantamento de custas processuais, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido na demanda.

Por fim, no tocante à forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que a condenação se deu nos termos do seu inconformismo.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS, no tocante à forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, E, NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, ASSIM COMO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para fixar a verba honorária, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

- Comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

- Termo inicial do benefício mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

- O benefício de auxílio-doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- No Estado do Mato Grosso do Sul vige a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida.

- No tocante à aplicação da Lei nº 11.960/2009 para fins de correção monetária e aos juros de mora, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que a condenação se deu nos termos do seu inconformismo.

- Reexame necessário parcialmente provido. Apelação do INSS parcialmente conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, assim como ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001333-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: OSVALDO VICENTE CORREA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001333-52.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: OSVALDO VICENTE CORREA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a indevida cessação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude tutela de urgência.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, sustentando o cumprimento dos requisitos legais. Requer, ainda, a majoração da verba honorária.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001333-52.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: OSVALDO VICENTE CORREA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo a apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestiva.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que foi cessado em 11/11/2017, conforme se verifica da Comunicação de Decisão (Id. 128496800, página 10). Proposta a ação em 30/11/2017, não foi ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (Id. 128496801, páginas 117/132). De acordo com a referida perícia, a parte autora, portadora de HERNIA DISCAL LOMBAR E H?RNIA INGUINAL A DIREITA. CID M512 E K409, está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente “*PARA EXERCER TRABALHOS BRA?ÇAIS OU QUE EXIJAM ESFORÇ?OS MODERADOS OU INTENSOS*”. Embora o perito judicial tenha afirmando a parte autora pode ser reabilitada, considerando as condições pessoais da parte autora, seu grau de instrução (analfabeta) e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência (braçal), tomam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu esta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009, p. 1725).

Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do auxílio-doença, desde a data da indevida cessação (11/11/2017), bem como à sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data do acórdão, momento em que reconhecida a incapacidade total e permanente da parte autora para o trabalho, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente, por ocasião da liquidação da sentença.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para determinar a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, a partir da data do acórdão, e fixar a verba honorária, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, em nome de **OSVALDO VICENTE CORREA**, com data de início - - **DIB na data do acórdão**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE ATESTADA PELO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ VERBA HONORÁRIA.

- De acordo com a perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente, o que lhe garante o direito ao auxílio-doença. Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora nesta data, especialmente seu grau de instrução e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

- Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do auxílio-doença, desde a data da indevida cessação, bem como à conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data do acórdão, momento em que reconhecida a incapacidade total e permanente da parte autora para o trabalho, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente, por ocasião da liquidação da sentença.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6146843-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ISABEL SALUSTIANO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: SOFIA LEONARDI ETCHEBEHERE - SP274740-N, ELDMAN TEMPLE VENTURA - SP217153-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6146843-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ISABEL SALUSTIANO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: SOFIA LEONARDI ETCHEBEHERE - SP274740-N, ELDMAN TEMPLE VENTURA - SP217153-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00, ficando sob condição suspensiva, nos termos do art. 98, §§ 2º e 3º do CPC.

A parte autora apresentou recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para julgar procedente o pedido, uma vez que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6146843-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ISABEL SALUSTIANO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: SOFIA LEONARDI ETCHEBEHERE - SP274740-N, ELDMAN TEMPLE VENTURA - SP217153-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existente antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, o laudo pericial (ID 103067557 e 103067565) atesta que, apesar das moléstias que acometem a parte autora, esta não apresenta incapacidade para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

1. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios postulados.

2. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002629-51.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOSE AMILTON DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES - MS8896-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002629-51.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOSE AMILTON DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES - MS8896-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal, que deu provimento à apelação da parte autora para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez (Id. 3063785).

Apresenta o INSS uma proposta de acordo, além de sustentar, em síntese, que o v. acórdão embargado é omisso, contraditório e obscuro, no tocante à correção monetária, eis que deverá obedecer as disposições contidas na Lei nº 11.960/09. Aduz, ainda, a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC. Manifestação com a condição para a aceitação da proposta de acordo, qual seja, a majoração dos honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido (Id. 3262979).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002629-51.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOSEAMILTON DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES - MS8896-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

No caso em exame, em sede de apelação interposta pela parte autora, pugnando pela reforma da sentença, para que fosse julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para obtenção do pedido, foi dado provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez com termo inicial do benefício na data da cessação indevida e os honorários advocatícios, explicitando-se que os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

O INSS opôs embargos de declaração requerendo seja sanada a omissão, a contradição e a obscuridade no que tange a correção monetária, vez que afastou a aplicação da Lei nº 11.960/2009, que alterou a redação do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97.

De fato, há a contradição apontada. A correção monetária e os juros de mora incidem na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com a redação atualizada pela Resolução 267/2013, observando-se, no que couber, o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento final do RE 870.947/SE.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS.**

É o voto

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTRADIÇÃO.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado.
- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
- Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6165091-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: AGUINALDO ZOCA

Advogados do(a) APELANTE: MARTA DE AGUIAR COIMBRA - SP333102-N, PRISCILA VOLPI BERTINI - SP289400-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6165091-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: AGUINALDO ZOCA

Advogados do(a) APELANTE: MARTA DE AGUIAR COIMBRA - SP333102-N, PRISCILA VOLPI BERTINI - SP289400-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA: Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para julgar procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6165091-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: AGUINALDO ZOCA

Advogados do(a) APELANTE: MARTA DE AGUIAR COIMBRA - SP333102-N, PRISCILA VOLPI BERTINI - SP289400-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existente antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, o laudo pericial (ID 104407119) atesta que, apesar das moléstias que acometem a parte autora, esta não apresenta incapacidade para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

1. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios postulados.

2. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6103522-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDILEUZA FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: NIELFEN JESSER HONORATO E SILVA - SP250511-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6103522-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDILEUZA FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: NIELFEN JESSER HONORATO E SILVA - SP250511-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez com acréscimo de 25%, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de 25%, desde a data da cessação do benefício anterior (07/02/2017), bem como a pagar os valores atrasados com correção monetária e juros de mora, além de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, uma vez que: a) a parte autora voltou a exercer atividade laboral até 10/04/2017; e b) não restou comprovada a necessidade de assistência permanente de terceiros a justificar o acréscimo de 25%.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6103522-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDILEUZA FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: NIELFEN JESSER HONORATO E SILVA - SP250511-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, até 06/02/2017. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 14/12/2017, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (ID 99830956). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garantia o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tomam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Por outro lado, dispõe o artigo 45 da Lei n.º 8.213/91: "O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento)".

Da análise do laudo pericial realizado, restou configurada a hipótese descrita no artigo 45 da Lei n.º 8.213/91, para que o segurado obtenha o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da sua aposentadoria por invalidez, uma vez que restou caracterizada a necessidade de assistência permanente de terceiros. Em resposta ao quesito 19 "Pode o (a) Autor (a) exercer suas funções habituais, atos da vida civil e da vida diária, tais como locomover-se, vestir-se, alimentar-se, higienizar-se etc?", aduziu o perito: "Sim, porém, com ajuda de terceira pessoa." (ID 99830956 - Pág. 4)

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, com o acréscimo de 25%, descontando-se os valores pagos a título de auxílio-doença, recebidos administrativamente.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (07/02/2017), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

Ressalte-se, por oportuno, que o fato de a parte autora ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver. Contudo, devem ser descontadas de eventuais parcelas atrasadas os períodos em que a parte autora exerceu atividade laborativa, com registro em CTPS, bem como eventuais valores pagos administrativamente.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, no tocante ao desconto de eventuais parcelas atrasadas os períodos em que a parte autora exerceu atividade laborativa, com registro em CTPS, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. ACRÉSCIMO DE 25% DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. Configurada a hipótese descrita no artigo 45 da Lei n.º 8.213/91, faz jus o segurado ao acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da sua aposentadoria por invalidez.

3. O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (07/02/2017), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

4. O fato de a parte autora ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver. Contudo, devem ser descontadas de eventuais parcelas atrasadas os períodos em que a parte autora exerceu atividade laborativa, com registro em CTPS, bem como eventuais valores pagos administrativamente.

5. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

6. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO A APELAÇÃO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000424-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: IVANILDE CAUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IVANILDE CAUZ

SUCESSOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000424-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: IVANILDE CAUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IVANILDE CAUZ

SUCESSOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício de auxílio-doença, desde a data do início da incapacidade (abril/2014), competindo ao INSS, no prazo máximo de 6 (seis) meses, realizar perícia administrativa para verificar a recuperação da autora ou a manutenção da incapacidade, devendo incidir correção monetária e juros de mora, bem como custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, observando-se o disposto na Súmula 111 do C. STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma parcial da sentença, a fim de que seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez.

A autarquia previdenciária também apelou, pleiteando a reforma da sentença no tocante ao prazo final do benefício, uma vez que o laudo teria estabelecido a incapacidade por apenas seis meses, bem como requer que a correção monetária observe a Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões da parte autora, nas quais requer a antecipação dos efeitos da tutela, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000424-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: IVANILDE CAUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IVANILDE CAUZ

SUCESOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo os recursos de apelação, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, conforme extrato do CNIS (ID 124579052), no qual constam vários vínculos empregatícios e recolhimentos previdenciários desde 1980, sendo os últimos, como contribuinte facultativo, nos períodos de janeiro/2012 a março/2015 e de maio/2015 a agosto/2018. Assim, verifica-se que a demandante mantinha a qualidade de segurada quando do início da incapacidade (abril/2014), bem como quando da propositura da ação (19/05/2016).

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (ID 124579052). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto ao termo inicial, verifico que a perícia médica fixou expressamente a data do início da incapacidade em abril/2014, devendo tal data ser mantida para fins de fixação do termo inicial do auxílio-doença, uma vez que não se pode concluir que a parte autora já se encontrava incapacitada para o trabalho quando do requerimento formulado administrativamente.

Cabe ressaltar, ainda, que nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaquei.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaquei.

A correção monetária será aplicada de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DA PARTE AUTORA E DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, em nome de IVANILDE CAUZ, com data de início - DIB em 01/04/2014 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. TERMO INICIAL. REAVALIAÇÕES PERIÓDICAS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Comprovada a incapacidade parcial e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

2. Quanto ao termo inicial, verifico que a perícia médica fixou a data do início da incapacidade em abril/2014, deste modo, tal data deve ser mantida para fins de fixação do termo inicial do auxílio-doença, uma vez que foi o momento em que restou configurada a incapacidade da parte autora. Com efeito, o conjunto probatório carreado aos autos não permite concluir que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho quando do requerimento formulado administrativamente.

3. É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91. Enquanto tal reabilitação não ocorrer, é devido o benefício de auxílio-doença.

4. No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei n.º 8.213/91, incluídas pela Lei n.º 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

5. A correção monetária será aplicada de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução n.º 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

6. Apelações da parte autora e do INSS não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AS APELAÇÕES DA PARTE AUTORA E DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5166843-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA HELENA RAMOS GOMES

Advogado do(a) APELANTE: VANDELIR MARANGONI MORELLI - SP186612-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5166843-20.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARIA HELENA RAMOS GOMES
Advogado do(a) APELANTE: VANDELIR MARANGONI MORELLI - SP186612-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida (13/11/2017), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, em razão da ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5166843-20.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARIA HELENA RAMOS GOMES
Advogado do(a) APELANTE: VANDELIR MARANGONI MORELLI - SP186612-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de aposentadoria por invalidez, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, em 13/11/2017, conforme se verifica do documento ID 12465744 – pág. 1. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Proposta a ação em 26/03/2018, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação da aposentadoria por invalidez até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (ID 124654770 - Págs. 1/10). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garanta o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tornam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Saliente-se que apesar de a parte autora apresentar sinais da doença desde os 38 anos de idade, houve piora do quadro, fixando-se a incapacidade na data da perícia, ou seja, sua incapacidade sobreveio por motivo de agravamento da doença, o que demonstra que ela, apesar de ser portadora de limitação para o trabalho, conseguiu desempenhar a atividade laborativa até se tornarem nulas as suas chances de trabalho (ID 124654770 - Págs. 1/10).

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devido o restabelecimento da aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

Entretanto, o prazo para cumprimento da obrigação que lhe foi imposta deve ser de 45 (quarenta e cinco) dias, contado da apresentação da documentação exigível, nos termos do § 6º do art. 41 da Lei n.º 8.213/91.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, quanto à verba honorária e ao prazo para cumprimento da tutela antecipada, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO CABÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. PRAZO PARA CUMPRIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.
- Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, *caput* e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
- O prazo para cumprimento da obrigação que lhe foi imposta deve ser de 45 (quarenta e cinco) dias, contado da apresentação da documentação exigível, nos termos do § 6º do art. 41 da Lei n.º 8.213/91.
- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
- Apelação do INSS desprovida. Reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS e dar parcial provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: JOAO TEIXEIRA XAVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, no PJE – de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, determinou, ao agravante, no prazo de 15 dias, o depósito antecipado dos honorários periciais, sob pena de preclusão da prova.

Sustenta o agravante, em síntese, ser beneficiário da justiça gratuita, pessoa hipossuficiente e sem condições de arcar com o pagamento dos honorários periciais no valor de R\$ 9.184,00. Alega exorbitância do valor considerando a previsão, para estes casos, de pagamento pela Resolução 305/2014 do CJF, no valor de R\$ 372,80. Alega, também, que a decisão agravada violou o parágrafo 2º., do artigo 99 do CPC, vez que não restou comprovado nos autos possuir condições de arcar com essas despesas. Requer a concessão da tutela antecipada e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do agravo de instrumento aplicando a tese fixada pelo E. STJ, no Tema 988, a qual declarou a taxatividade mitigada do rol do artigo 1.015, do CPC, considerando, no caso, a urgência consubstanciada na inutilidade da medida quando da impugnação à decisão interlocutória somente via apelação.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, os artigos 932, II c.c. 1.019, I, permitem ao Relator deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

O R. Juízo a quo determinou o depósito antecipado dos honorários periciais, pelo autor/agravante, nos seguintes termos:

“Considerando as empresas pleiteadas para realização da perícia (ID 17865639 e 25877193) e que o Juiz da causa pode delimitar a qualquer tempo a abrangência da Justiça Gratuita nos termos do art. 98, § 5º do CPC, concedendo a gratuidade em relação a algum ou a todos atos processuais; considerando, ainda, a restrição orçamentária pela qual vem passando a administração pública, em especial, o Poder Judiciário Federal, decorrente do Teto de gastos públicos, criado através da EC nº 95/2016, e em razão do Recurso de Apelação da parte Autora (ID 13167339 – fls. 322/334) o entendimento do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que nesta demanda, anulou a sentença e determinou a realização de produção de prova pericial para a comprovação das atividades insalubres, alegadas na inicial, mantenho o entendimento de que referida perícia deverá ser realizada, às expensas da parte autora.

Em decorrência, intime-se o autor para que no prazo de 15 (quinze) dias, proceda ao seu depósito antecipado (ID 21683289), sob pena de preclusão da prova, ficando ressaltado, desde já, que, em caso de procedência, ao final da demanda, os valores antecipados pagos, à título de perícia, serão ressarcidos pela parte vencida.

Intimem-se.”

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Analisando o PJE originário, o agravante é beneficiário da justiça gratuita, conforme decisão (Num. 13167339 - Pág. 18).

Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.

Comefeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do NCPC:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Depreende-se, em princípio, que a concessão da gratuidade da justiça depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário. Podendo o Juiz indeferir o pedido somente se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade (artigo 99, § 2º., do CPC).

Outrossim, o §5º, do artigo 98, do CPC, dispõe que a gratuidade poderá ser concedida em relação a algum ou a todos os atos processuais, ou consistir na redução percentual de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento.

Ocorre que, no caso, em consulta aos extratos CNIS e PLENUS, o agravante possui vínculo empregatício com ‘Rampol Segurança Patrimonial Ltda., desde 23/10/2015, com remuneração de R\$ 1.784,31 (04/2020), bem como auferiu aposentadoria por tempo de contribuição, DIB 06/02/2020, no valor mensal de R\$ 2.326,25 (04/2020), totalizando renda mensal de R\$ 4.110,56, valor inferior ao teto do benefício previdenciário pago pelo INSS (R\$ 6.101,06).

Assim considerando, por ora, a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo agravante não foi ilidida por prova em contrário, motivo pelo qual, faz jus a assistência judiciária integral, nos termos do § 1º, do artigo 98 do CPC.

Em decorrência, a r. decisão agravada ao determinar o depósito antecipado, pelo agravante, dos honorários periciais, estimados em R\$ 9.184,00 (Num. 22407314 - Pág. 1/2), causa eventual lesão ao direito do agravante que declara ser hipossuficiente.

Neste contexto, os honorários periciais devem observar o disposto no artigo 95, do CPC, que prevê:

“Art. 95. Cada parte adiantará a remuneração do assistente técnico que houver indicado, sendo a do perito adiantada pela parte que houver requerido a perícia ou rateada quando a perícia for determinada de ofício ou requerida por ambas as partes.

§ 1o O juiz poderá determinar que a parte responsável pelo pagamento dos honorários do perito deposite em juízo o valor correspondente.

(...)

§ 3o Quando o pagamento da perícia for de responsabilidade de beneficiário de gratuidade da justiça, ela poderá ser:

I - custeada com recursos alocados no orçamento do ente público e realizada por servidor do Poder Judiciário ou por órgão público conveniado;

II - paga com recursos alocados no orçamento da União, do Estado ou do Distrito Federal, no caso de ser realizada por particular; hipótese em que o valor será fixado conforme tabela do tribunal respectivo ou, em caso de sua omissão, do Conselho Nacional de Justiça.

§ 4o Na hipótese do § 3o, o juiz, após o trânsito em julgado da decisão final, oficiará a Fazenda Pública para que promova, contra quem tiver sido condenado ao pagamento das despesas processuais, a execução dos valores gastos com a perícia particular ou com a utilização de servidor público ou da estrutura de órgão público, observando-se, caso o responsável pelo pagamento das despesas seja beneficiário de gratuidade da justiça, o disposto no art. 98, § 2o.

§ 5o Para fins de aplicação do § 3o, é vedada a utilização de recursos do fundo de custeio da Defensoria Pública.”

Assim, considerando que o agravante é beneficiário da assistência judiciária integral, nos termos acima expostos, cumpre ao Poder Público o ônus do pagamento dos honorários do perito, conforme disposições da Resolução nº. 305/14 do Conselho da Justiça Federal (com as alterações da Resolução 575/2019) e Resolução 232/16, do CNJ, que fixam os valores dos honorários a serem pagos aos peritos.

Diante do exposto, **DEFIRO A TUTELA ANTECIPADA RECURSAL**, pleiteada pelo agravante, para reformar a r. decisão agravada mantendo a assistência judiciária integral, nos termos do § 1º, do artigo 98, do CPC, com o pagamento dos honorários periciais, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011364-58.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES - DF22361-N
AGRAVADO: ARI BRANCO RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ALEXANDRINI - SP373240-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, no PJE - cumprimento de sentença, objetivando a execução individual do título executivo judicial, proferido nos autos da ACP n. 0011237-82.2003.403.6183, reconheceu como corretos os cálculos do exequente/agravado, determinando o prosseguimento do cumprimento de sentença pelo valor de R\$ 68.873,02, atualizado para setembro de 2018.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, inobservância da Lei 12.703/12, quanto à aplicação dos juros de mora, bem como erro na data de início do cálculo. Acostou planilhas de cálculos com o valor que entende devido. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da r. decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, prevê que o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo reconheceu como corretos os cálculos do exequente/agravado, determinando o prosseguimento do cumprimento de sentença pelo valor de R\$ 68.873,02, atualizado para setembro de 2018.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Analisando o PJE originário, verifico que a Autarquia ao apresentar sua impugnação ao cumprimento de sentença, não acostou planilhas de cálculos, conforme exige o § 2º, do artigo 535 do CPC:

“Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

(...)

§ 2º Quando se alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante do título, cumprirá à executada declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de não conhecimento da arguição.”

Contudo, apenas em sede recursal, neste agravo de instrumento, trouxe planilhas de cálculos (Num. 131818801 - Pág. 1/4), com valor divergente daquele apurado pelo exequente/agravado e reconhecido como correto pelo R. Juízo a quo, alegando existir diferença de R\$ 5.464,63, como cálculo apurado pelo agravado.

Acresce relevar que as referidas planilhas de cálculos não foram objeto de análise pelo R. Juízo a quo, nem tão pouco submetida ao contraditório da parte contrária.

É cediço que a jurisprudência de nossos Tribunais é no sentido de que se a parte interessada não se manifesta no momento oportuno *e na forma adequada*, não poderá rediscutir a matéria em face do óbice da preclusão.

A preclusão é “*mecanismo de grande importância para o andamento do processo, que, sem ele, se eterniza. Consiste na perda de uma faculdade processual por: não ter sido exercida no tempo devido (preclusão temporal); incompatibilidade com um ato anteriormente praticado (preclusão lógica); já ter sido exercida anteriormente (preclusão consumativa)*”. (Marcus Vinicius Rios Gonçalves, *Direito Processual Civil Esquematizado*, 9ª edição, Ed. Saraiva, p. 341).

Neste passo, considerando que a Autarquia, no momento oportuno de apresentação da impugnação ao cumprimento de sentença, deixou de apresentar o valor que entende correto, conforme exige o § 2º, do artigo 535 do CPC, resta preclusa a matéria.

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado pela Autarquia, nos termos da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6155554-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOANI APARECIDO VICENTE

Advogados do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N, RONALDO FREIRE MARIM - SP133245-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6155554-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOANI APARECIDO VICENTE

Advogados do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N, RONALDO FREIRE MARIM - SP133245-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00, nos termos do art. art. 85, §§ 2º e 8º, do Código de Processo Civil, ficando a execução condicionada aos termos do art. art. 98, § 3º, do CPC, eis que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora apresentou recurso de apelação, pleiteando a integral reforma da sentença, para julgar procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6155554-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOANI APARECIDO VICENTE

Advogados do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N, RONALDO FREIRE MARIM - SP133245-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existente antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, o laudo pericial (ID 103677013) atesta que, apesar das moléstias que acometem a parte autora, esta não apresenta incapacidade para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

1. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios postulados.

2. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO A APELACAO DA PARTE AUTORA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 0344550-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARCIO BORGES

Advogado do(a) APELANTE: NELSIO DE RAMOS FILHO - SP170457-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 0344550-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARCIO BORGES

Advogado do(a) APELANTE: NELSIO DE RAMOS FILHO - SP170457-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a retroação da data de início do benefício de auxílio-doença recebido pela parte autora, com o pagamento dos valores referentes desde a data do diagnóstico, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora a arcar com honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do pedido e a impossibilidade do requerimento administrativo causada por greve dos servidores do INSS.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0344550-60.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARCIO BORGES
Advogado do(a) APELANTE: NELSIO DE RAMOS FILHO - SP170457-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso tempestivo de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

A apelante objetiva a retroação da data do início do benefício de auxílio-doença para a data do diagnóstico da doença, obtido em 07/10/2014, alegando que requereu administrativa apenas em 25/05/2015 em virtude de greve dos servidores da autarquia previdenciária, pleiteando o pagamento das diferenças em atraso.

Alega que, como o INSS estava em greve, apesar de cumprir todos os requisitos, não foi possível requerer o benefício de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido sob o fundamento de inexistir nos autos comprovação do fato constitutivo do direito pleiteado, em juízo nestes termos emitido:

“(..) não juntou aos autos nenhum documento que comprovasse que o INSS estava em greve durante o período compreendido entre o diagnóstico da doença e o requerimento do referido auxílio. Ou seja, entendo que no presente caso, o autor não comprovou que o INSS encontrava-se em greve durante o período de 07/10/2014 a 25/05/2015, o que impossibilitaria, em tese, por não poder realizar o agendamento, o requerimento do referido benefício de auxílio-doença. A mera alegação de greve não gera a prova necessária que justificasse a demorarem realizar o pedido de auxílio-doença”.

Impõe-se a manutenção da sentença.

A concessão de benefícios por incapacidade pressupõe o cumprimento dos seguintes requisitos: a) a qualidade de segurado; b) cumprimento do prazo de carência de 12 (doze) contribuições mensais, quando for o caso; c) incapacidade para o trabalho de caráter permanente (aposentadoria por invalidez) ou temporária (auxílio-doença).

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado por incapacidade temporária, parcial ou total, para o exercício de suas atividades profissionais habituais por mais de 15 dias consecutivos, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Destaca-se que a concessão de benefício por incapacidade pressupõe a existência de incapacidade (temporária ou total) para o trabalho, não bastando estar o segurado acometido de doença grave ou lesão, mas comprovar que sua incapacidade para o labor decorre delas.

O benefício de auxílio-doença será devido ao segurado empregado a partir do décimo sexto dia do afastamento da atividade e, aos demais segurados, a contar do início da incapacidade e enquanto permanecer incapaz, nos termos do artigo 60, Lei 8.213/91:

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.

Quanto ao termo inicial, o parágrafo primeiro do supracitado dispositivo dispõe que **“Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento”**.

Conforme o Regulamento da Previdência Social- Decreto 3.048/99:

Art. 72. O auxílio-doença consiste numa renda mensal calculada na forma do inciso I do caput do art. 39 e será devido:

I - a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade para o segurado empregado, exceto o doméstico, e o empresário;

I - a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade para o segurado empregado, exceto o doméstico; (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

II - a contar da data do início da incapacidade, para os demais segurados; ou

III - a contar da data de entrada do requerimento, quando requerido após o trigésimo dia do afastamento da atividade, para todos os segurados.

No caso, verifica-se que a data do início do benefício deve ser fixada no requerimento, porquanto realizado após 30 dias da incapacidade.

Em relação à suposta greve dos servidores do INSS no período de 07/10/2014 a 25/05/2015, ausente qualquer prova do alegado, não se desincumbindo a parte autora do seu ônus processual, nos termos do art. 373, I, do CPC/15.

Assim, não merece nenhuma reforma a sentença recorrida.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REVISÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. RETROAÇÃO DA DIB. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DATA DA INCAPACIDADE. ARTIGO 60 DA LEI N.º 8.213/91. ARTIGO 72, D. 3.048/99. GREVE DO INSS. AUSÊNCIA DE PROVA. RECURSO DESPROVIDO.

- A concessão de benefícios por incapacidade pressupõe o cumprimento dos seguintes requisitos: a) a qualidade de segurado; b) cumprimento do prazo de carência de 12 (doze) contribuições mensais, quando for o caso; c) incapacidade para o trabalho de caráter permanente (aposentadoria por invalidez) ou temporária (auxílio-doença).

- De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado por incapacidade temporária, parcial ou total, para o exercício de suas atividades profissionais habituais por mais de 15 dias consecutivos, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

- O benefício de auxílio-doença será devido ao segurado empregado a partir do décimo sexto dia do afastamento da atividade e, aos demais segurados, a contar do início da incapacidade e enquanto permanecer incapaz. Nos termos do artigo 60, §1º, da Lei 8.213/91, quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

- No caso, a apelante objetiva a retroação da data do início do benefício de auxílio-doença para a data do diagnóstico da doença, obtido em 07/10/2014, alegando que requereu administrativa apenas em 25/05/2015 em virtude de greve dos servidores da autarquia previdenciária, pleiteando o pagamento das diferenças em atraso.

- Em relação à suposta greve dos servidores do INSS no período de 07/10/2014 a 25/05/2015, ausente qualquer prova do alegado, não se desincumbindo a parte autora do seu ônus processual, nos termos do art. 373, I, do CPC/15.

- Assim, verifica-se que a data do início do benefício deve ser fixada no requerimento, porquanto realizado após 30 dias da incapacidade.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007878-15.2009.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARGARETE DE CASSIA LOPES - SP104172-N
APELADO: JULIA ALEXANDRE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pela Vice-Presidência desta Corte, nos termos do art. 1.040, II, do Código de Processo Civil, para verificação da pertinência do juízo positivo de retratação, tendo em vista que o E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia (REsp 1.682.678/SP), vinculado ao Tema 609, assentou o entendimento de que o segurado que tenha comprovado o desempenho de serviço rural em período anterior à vigência da Lei 8.213/1991, embora faça jus à expedição de certidão do tempo de serviço para mera averbação nos seus assentamentos, somente tem direito a computar o aludido tempo rural no órgão público empregador, para fins de contagem recíproca no regime estatutário, se juntar com a respectiva certidão de tempo de serviço rural o comprovante de recolhimento das contribuições previdenciárias, na forma da indenização calculada, conforme o disposto no art. 96, IV da Lei 8.213/1991.

É o relatório.

DECIDO

No presente caso, verifica-se que a discussão recai exclusivamente sobre a necessidade ou não de recolhimento das contribuições previdenciárias referentes ao período de trabalho rural reconhecido no v. acórdão de fls. 99/109 (Id.92495424), de 30/11/1968 a 30/12/1970 e de 31/12/1970 a 23/04/1977, para fins de contagem recíproca.

Sobre a matéria dos autos, o v. acórdão de fls. 99/109 (Id.92495424) reconheceu ao autor o direito à averbação da atividade rural no período de 30/11/1968 a 30/12/1970 e de 31/12/1970 a 23/04/1977, ressalvando que o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91 é inexigível.

Nos embargos de declaração opostos pelo INSS, observou-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do período em que prestou serviço rural antes de vigor a Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria, restando o recurso rejeitado (Id. 92495424 – fls. 118/128)

No caso dos autos os dados do CNIS revelam que a parte autora é servidora pública estadual (estatutária) desde 01/09/1994.

Tratando-se de tempo de serviço verificável apenas no Regime Geral de Previdência Social, aplica-se o disposto no parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".

Porém, em se tratando de tempo de serviço que deverá ser aproveitado em regime de previdência social diverso daquele em que foi computado, em que haverá exigência de compensação financeira, a regra a ser aplicada é a do art. 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91, o qual deixa claro que o tempo de contribuição ou de serviço, em se tratando de contagem recíproca de tempo de serviço, é contado de acordo com a legislação pertinente, observado que o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social computar-se-á mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais.

Logo, quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei nº 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência e contagem recíproca, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico, compreendendo o empregado rural e o rurícola que tenha exercido a atividade em regime de economia familiar.

No Superior Tribunal de Justiça se firmou entendimento no sentido de que o tempo de serviço do trabalhador rural, antes da Lei nº 8.213/91, para contagem recíproca, necessita do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes ao período que se pretende reconhecer. Nesse sentido, vejamos as seguintes ementas de julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - CONTAGEM RECÍPROCA - ATIVIDADE RURAL - ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 C/C ART. 202, § 2º DA CF - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - IMPOSSIBILIDADE.

1 - Nos termos constitucionais (art. 202, parágrafo 2º da CF) é assegurado, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade Privada, rural ou urbana. Contudo, o Pretório Excelso já asseverou que para contagem recíproca propriamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao da atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando que determinada categoria profissional houvesse sido anteriormente dispensada de contribuir (ADIN nº 1.664, Rel. Ministro OCTÁVIO GALLOTTI, DJU de 19.12.1997).

2 - Precedentes desta Corte.

3 - Recurso conhecido e provido. (REsp nº 600661/SP, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 28/04/2004, DJ 02/08/2004, p. 535);

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA NO SERVIÇO PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE.

1. "1. "Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei." (artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição da República).

2. "(...) para a contagem recíproca corretamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao de atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando - diante desse explícito requisito constitucional - que de, contribuir; houvesse sido, no passado, dispensada determinada categoria profissional, assim limitada, bem ou mal, quanto ao benefício de reciprocidade pela ressalva estatuída na própria Constituição." (ADIn nº 1.664/UF, Relator Ministro Octavio Gallotti, in DJ 19/12/97).

3. A contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, seja ela urbana ou rural, só pode ser aproveitada para fins de aposentadoria no serviço público, quando houver prova de contribuição naquele regime previdenciário, incoerente, na espécie." (RMS 11.188/SC, da minha Relatoria, in DJ 25/3/2002).

2. Agravo regimental improvido. (AGREsp nº 543614 / SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593).

Tal orientação já se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, conforme decidido no Recurso Especial repetitivo 1.682.678-SP, Tema 609, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 25/04/2018, DJe 30/04/2018, *in verbis*: "O segurado que tenha provado o desempenho de serviço rurícola, em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/1991, embora faça jus à expedição de certidão nesse sentido para mera averbação nos seus assentamentos, somente tem direito ao cômputo do aludido tempo rural no respectivo órgão público empregador, para contagem recíproca no regime estatutário se, com a certidão de tempo de serviço rural, acostar o comprovante de pagamento das respectivas contribuições previdenciárias, na forma da indenização calculada conforme o dispositivo do art. 96, IV, da Lei n. 8.213/1991."

Observo, ainda, que o inciso IV do artigo 96 da Lei nº 8.213/91 chegou a ter questionada sua constitucionalidade, tendo sido objeto da ADIn nº 1.664, juntamente com outros dispositivos legais. Houve deferimento da medida cautelar para, em relação a esse dispositivo, emprestando-lhe interpretação conforme a Constituição, afastar sua aplicação em relação ao tempo de serviço do trabalhador rural, enquanto estava este desobrigado de contribuir, mas não para a contagem recíproca (*ADIMC nº 1.664-DF, Pleno, maioria, rel. Min. Octávio Gallotti, j. 13/11/97, D.J.U. de 19/12/97, Seção 1, p. 41*). Essa ação direta de inconstitucionalidade, todavia, foi julgada prejudicada, por perda do objeto, porque não houve o necessário pedido de aditamento, diante da edição da Medida Provisória nº 1.596/97, e, posteriormente, em face de sua conversão na Lei nº 9.528/97 (*cf. decisão da Min. Ellen Gracie, DJU de 04/04/2002*).

Do acórdão do Supremo Tribunal Federal, destaco os seguintes trechos do voto do relator, Ministro Octávio Gallotti:

"Dessas premissas parece lícito extrair que, para a contagem recíproca propriamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao de atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando - diante desse explícito requisito constitucional - que de, contribuir, houvesse sido, no passado, dispensada determinada categoria profissional, assim limitada, bem ou mal, quanto ao benefício de reciprocidade pela ressalva estatuída na própria Constituição.

O mesmo, entretanto, não sucede com a comunicação dos períodos - ambos de atividade privada - de trabalho urbano e rural, soma que, além de não se subordinar aos pressupostos expressos no citado § 2º do art. 202 (compensação financeira e contribuição), revela-se claramente vinculada aos princípios da uniformidade e da equivalência entre os benefícios às populações urbanas e rurais, resultantes do mandamento constante do parágrafo único do art. 194 da Constituição:

(...)

Resumindo o que foi até aqui enunciado, entendo ser juridicamente relevante a impugnação da proibição de acumular imposta pela nova redação do art. 48 da Lei de Benefícios, bem como, em relação ao teor imprimido aos artigos 55, § 2º, 96, IV, e 107, o ataque à restrição ao cômputo do tempo de atividade rural, anterior à exigibilidade das contribuições, para fins de regime geral de previdência, justificando-se apenas e ao primeiro exame, a limitação à contagem recíproca referente ao tempo de serviço público."

Não penso que o artigo 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, ao dispor que o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, será contado como tempo de contribuição, esteja a dispensar, na contagem recíproca, a comprovação de recolhimento de contribuições, porquanto referido dispositivo traz a ressalva do § 10 do artigo 40 da Constituição Federal, que expressamente veda "qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício". Para que os diversos regimes de previdência social realizem a compensação financeira, na forma do § 9º do artigo 201 da Carta Constitucional, até mesmo para manutenção do equilíbrio atuarial de cada sistema de previdência social, é indispensável que tenha havido recolhimento ou que se realize a necessária indenização pelo interessado.

No entanto, a autora é vinculada a regime próprio de previdência (estatutária).

Finalmente, a questão relativa ao *quantum* devido a título de indenização deve ser discutida em ação própria, não podendo ser obstáculo à expedição de certidão de tempo de serviço. Aliás, o direito de obter certidão é garantia constitucional (artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal), não podendo ser condicionada sua expedição à prévia indenização.

Isto não impede, no entanto, que na certidão, a par de constar o tempo de serviço judicialmente declarado, seja também esclarecida a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização no período.

Nesse sentido, tem sido o entendimento adotado majoritariamente pela Terceira Seção desta Corte Regional, conforme revelam as seguintes ementas de acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ATIVIDADE RURAL. SERVIDOR PÚBLICO. INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COM A RESSALVA DO INSS DE CONSIGNAR A AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS.

I - É dever do INSS expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondente, uma vez que o direito à expedição de certidão é assegurado a todos, na forma do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição da República, mesmo porque, *in casu*, a certidão do tempo de serviço rural destina-se à defesa de direito e esclarecimento de situação de interesse pessoal relacionado à contagem recíproca.

II - Falta ao INSS legitimidade para opor-se à expedição de certidão de contagem recíproca, sob a alegação de que não foi efetuado o pagamento da indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido, tendo em vista que em se tratando de servidor público quem tem essa legitimidade é a pessoa jurídica de direito público instituidora do benefício já que a contagem recíproca é constitucionalmente assegurada, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social.

III - Nada impede que seja mencionada na certidão a ser expedida pelo INSS a falta de pagamento da indenização referente às contribuições correspondentes ao tempo de atividade rural reconhecido na esfera judicial ou administrativa, uma vez que a certidão deve refletir fielmente os registros existentes no órgão que a emitiu.

IV - Pedido formulado em ação rescisória que se julga procedente. Pedido formulado em ação subjacente que se julga parcialmente procedente." (AR nº 0095659-07.2006.4.03.0000/MS, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, Relator para Acórdão Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. em 28/04/2011, DJe 14/05/2011).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V DO CPC/73. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. LABOR RURAL ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. SERVIDOR PÚBLICO. CONTAGEM RECÍPROCA. DIREITO À OBTENÇÃO DA CERTIDÃO COM A RESSALVA DA NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES OU INDENIZAÇÃO DOS PERÍODOS. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI CONFIGURADA. PEDIDO RESCINDENTE PARCIALMENTE PROCEDENTE. PEDIDO RESCISÓRIO PROCEDENTE.

1 - Em se tratando de ação rescisória ajuizada sob a égide do Código de Processo Civil anterior, entendo aplicável o regime jurídico processual de regência da matéria em vigor à época da sua propositura, em hipótese de ultratividade consentânea com o postulado do ato jurídico processual perfeito inscrito no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e como artigo 14 do Código de Processo Civil.

2 - Afastada a incidência da Súmula nº 343 do E. STF ao caso sob exame, com o enunciado seguinte: "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais", por versar a lide matéria de índole constitucional, de forma a admitir o ajuizamento da presente ação rescisória com fundamento no artigo 485, V do CPC/73.

3 - O artigo 202, § 2º da Constituição Federal, na redação anterior à EC nº 20/98 (atualmente art. 201, § 9º), bem como ao artigo 94 caput e 96, IV, ambos da Lei nº 8.213/91, com a redação da M.P. 1523/96 e sucessivas reedições, convertida na Lei 9.528/97, estabelecem que a expedição da certidão de tempo de serviço, para fins de obtenção de aposentadoria estatutária, mediante contagem recíproca com o tempo de serviço público, estaria condicionada à prévia indenização dos períodos de atividade privada, urbana ou rural, nela contidos.

4 - Constitui garantia constitucional do autor o direito à obtenção de certidão dos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, alínea b, da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização.

5 - Nos termos do artigo 55, §2º da Lei nº 8.213/91, não são exigíveis os recolhimentos previdenciários relativamente aos períodos de atividade rural desempenhados anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91 para fins de cômputo de tempo de serviço junto ao regime geral de previdência social (RGPS).

6 - Encontra-se pacificado na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, bem como do C. Superior Tribunal de Justiça, o entendimento no sentido da necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias como condição para a contagem recíproca de tempo de serviço rural exercido anteriormente à Lei nº 8.213/91 para fins de aposentadoria no regime próprio de previdência dos servidores públicos.

7 - Assegurada a expedição da certidão de tempo de serviço relativamente à atividade campesina comprovada, consignando-se na certidão a ausência de recolhimento ou indenização das contribuições correspondentes ou de indenização em caso de contagem recíproca, providência suficiente para resguardar os direitos da autarquia federal, além de demonstrar a fiel situação do segurado perante o regime previdenciário. Precedentes na Eg. 3ª Seção.

8 - Ação rescisória julgada PROCEDENTE para, em juízo rescindendo, desconstituir em parte o v.acórdão proferido no feito originário, com fundamento no art. 485, V do Código de Processo Civil/73 e, no juízo rescisório, JULGAR PROCEDENTE EM PARTE o pedido originário para condenar o INSS a reconhecer o período de atividade rural anterior à Lei de Benefícios, consignando-se na certidão de tempo de serviço a ser expedida a ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas ou de indenização para fins de contagem recíproca.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 6105 - 0012741-72.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 12/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/07/2018)

Assim sendo, conclui-se pela possibilidade de expedição da mencionada certidão, facultando-se, porém, à autarquia consignar em seu conteúdo que a utilização para aposentadoria em regime diverso do geral poderá acarretar a indenização das contribuições correspondentes.

Diante do exposto, **em juízo de retratação**, nos termos do artigo 1040, II, do Código de Processo Civil/2015, acolho parcialmente os embargos de declaração e reformo parcialmente o v. acórdão de fls. 118/128 (Id. 92495424) para, mantido o reconhecimento da atividade rural no período de 30/11/1968 a 30/12/1970 e de 31/12/1970 a 23/04/1977, facultar à autarquia consignar na certidão de tempo de serviço que a utilização para aposentadoria em regime diverso poderá acarretar a indenização das contribuições correspondentes, nos termos da fundamentação acima.

Oportunamente, retornemos autos à Vice-Presidência desta Egrégia Corte.

P.e I.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6098016-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARILENE PERASSOLI BATISTA

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL ACQUATI - SP158174-N, FERNANDA TORRES - SP136146-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6098016-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARILENE PERASSOLI BATISTA
Advogados do(a) APELANTE: DANIEL ACQUATI - SP158174-N, FERNANDA TORRES - SP136146-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais, além de honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a anulação da sentença, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que o perito responda aos quesitos complementares apresentados pela demandante.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6098016-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARILENE PERASSOLI BATISTA
Advogados do(a) APELANTE: DANIEL ACQUATI - SP158174-N, FERNANDA TORRES - SP136146-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

Afasto a alegação de cerceamento de defesa ao argumento de necessidade de complementação do laudo pericial juntado aos autos (ID 99420924), uma vez que, no presente caso, o referido laudo é suficiente para a constatação da incapacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No caso em exame, o laudo pericial foi produzido por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, e apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão, razão pela qual não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa ao argumento de necessidade de informações complementares.

Assim entendeu o Magistrado de primeiro grau, uma vez que na sentença asseverou que "não há elementos aptos a infirmarem o laudo apresentado pelo Perito, razão pela qual, considero-o válido" (ID 99420942 - Pág. 2).

Neste sentido o seguinte julgado desta E. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR AFASTADA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA

I - Preliminar arguida pela parte autora rejeitada, eis que não se configurou, na hipótese, o cerceamento de defesa. A realização de nova perícia/complementação é despicienda, uma vez que o laudo apresentado está bem elaborado, sendo suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do autor improvida.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5747895-15.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 05/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2020, g.n.)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. LAUDO PERICIAL. QUESITOS COMPLEMENTARES. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A alegação de nulidade da sentença para a apresentação de laudo complementar deve ser rejeitada. O laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

2. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020281-37.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA PRADO

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020281-37.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA PRADO

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA: Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos do PJE – cumprimento de sentença, objetivando a execução do título executivo judicial, proferido nos autos da ACP 0011237-82.2003.4.03.6183, em trâmite perante a 10ª. Vara Federal Previdenciária/SP, reconheceu a incompetência do juízo e determinou a remessa dos autos à 20ª. Subseção Judiciária de Araraquara/SP.

Sustenta a autora/agravante, em síntese, a competência do R. Juízo a quo para processar e julgar o feito, com fundamento no inciso I, do artigo 109, da CF/88, bem como Súmula 689 do C. STF. Pugna pela reforma da decisão.

Agravo de instrumento não conhecido.

Agravo interno interposto pela agravante provido com tutela antecipada recursal deferida.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não se manifestou.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020281-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA PRADO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA: O R. Juízo a quo reconheceu a incompetência do juízo e determinou a remessa dos autos à 20ª. Subseção Judiciária de Araraquara/SP, com jurisdição no Município de Taquaritinga, conforme Provimento CJF 3R n. 402/2014.

É contra esta decisão que a agravante se insurge.

Razão lhe assiste.

Analisando o PJE – cumprimento de sentença, verifico que a agravante, domiciliada no Município de Taquaritinga/SP, ajuizou cumprimento de sentença, objetivando a execução do título executivo judicial, proferido nos autos da ACP 0011237-82.2003.4.03.6183, perante a Justiça Federal Previdenciária de São Paulo (10ª. Vara Federal Previdenciária).

Consoante decidiu a 2ª Seção desta Eg. Corte: "a competência para a ação de cumprimento da sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual que o beneficiado poderia propor, caso não preferisse aderir à ação coletiva".

Reporto-me ao julgado proferido no CC 0023114-55.2014.4.03.0000/SP, de relatoria do I. Desembargador Federal, Nelton dos Santos (julgado em 04.03.2015, DJe: 13.03.2015):

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO COLETIVA E EXECUÇÃO INDIVIDUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA. LIVRE DISTRIBUIÇÃO.

1. O juízo perante o qual foi sentenciada a ação civil pública genérica não fica vinculado para a ação de cumprimento ajuizada por beneficiário individual. A competência, nesse caso, será determinada pelas regras gerais do CPC, mais especificamente no seu Livro I, Título IV, como ocorre com a execução da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira e da sentença arbitral (CPC, art. 475-P, III).
2. Em outras palavras, a competência para a ação de cumprimento da sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual que o beneficiado poderia propor, caso não preferisse aderir à ação coletiva. grifo nosso
3. Conflito julgado improcedente, ao fim de declarar competente o juízo suscitante, ao qual o feito foi distribuído livremente, por sorteio.

Neste sentido, transcrevo, também, o teor proferido nos próprios autos da ACP nº 0011237-82.2003.406.6183, publicada em 07.01.2016:

“(…) No que se refere à competência, a ação de cumprimento não está subordinada ao princípio geral, inspirador do sistema do CPC (art. 475-P), segundo o qual o juízo da ação é também juízo para a execução. Esse princípio tem sua razão de ser ligada ao que geralmente ocorre no processo comum, em que o juízo da ação promove a atividade cognitiva em sua integralidade. Para esses casos o princípio se justifica. Conforme escreveu Pontes de Miranda, "o juízo que julgara está em posição de melhor executar o que decidira", razão pela qual "a regra jurídica do art. 575, I, como a do art. 575, II, atende a isso, à prioridade decorrente da ligação entre o processo de cognição e o de execução" (Pontes de Miranda, F. C. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1974, t. IX, p. 160. Os artigos citados correspondem, após a Lei 11.232/2005, aos arts. 475-P, I, e 475-P, II.) Assim, fundado no pressuposto da conexidade sucessiva dessas ações, o princípio busca atender o interesse público de melhor desempenho da função jurisdicional. Relativamente às ações de cumprimento das sentenças genéricas das ações coletivas, não se fazem presentes os pressupostos orientadores do citado princípio. O juízo da sentença primitiva foi limitado quanto à cognição, que ficou restrita ao núcleo de homogeneidade dos direitos. A especificação da matéria, a sua individualização em situações concretas, dar-se-á, na verdade, justamente nessa segunda etapa da atividade cognitiva. Assim, a relação entre cognição da primeira fase e liquidação não se dá, aqui, com o grau de profundidade existente em outras situações. Por outro lado, a adoção do princípio antes referido certamente não contribuiria para alcançar os objetivos a que se destina. Pelo contrário, a concentração de todas as ações de cumprimento num único juízo acarretaria não um melhor desempenho, e sim o emperramento da função jurisdicional. Ademais, dependendo das circunstâncias de fato, sua adoção deixa o titular do direito subjetivo em condições piores do que se tivesse promovido desde logo sua demanda individual. É o que ocorre, por exemplo, com os demandantes cujo domicílio é outro que não o do juízo da ação coletiva. Por tais razões, não faz sentido aplicar aqui o princípio da vinculação necessária entre juízo da ação e juízo da execução. A competência para a ação de cumprimento será determinada pelas regras gerais do CPC, mais especificamente no seu Livro I, Título IV, como ocorre com a liquidação e execução da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira, da sentença arbitral (CPC, art. 475-P, III) e dos títulos executivos extrajudiciais (...).”

Comefeito, o § 3º, do art. 109, da Constituição Federal faculta ao segurado/beneficiário optar pela propositura da ação de natureza previdenciária perante a Justiça Estadual dos seus respectivos domicílios, desde que a Comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal:

"Art. 109: (...)

§3º: Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

Em sintonia com o referido dispositivo, o Colendo Supremo Tribunal Federal editou a súmula 689 a qual prevê que o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro:

Súmula 689: O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro.

Assim, considerando o acima exposto e que a agravante é domiciliada no Município de Taquaritinga/SP, sob jurisdição da 20ª. Subseção Judiciária de Araraquara/SP, conforme Provimento CJF 3R n. 402/2014, ao ajuizar o cumprimento de sentença, objetivando a execução individual do título executivo judicial, proferido nos autos da ACP, pode optar pelo Juízo Federal de seu domicílio ou pelas Varas Federais da Capital do Estado.

Neste sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AJUIZAMENTO DE PROCESSO EM UMA DAS VARAS DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO. OPÇÃO DO AUTOR. APLICAÇÃO DA SÚMULA 689, DO STF. 1. A Súmula 689, do Supremo Tribunal Federal, dispõe que "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-Membro." 2. Com efeito, a competência, no âmbito da Justiça Federal, é concorrente apenas entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sobre tal município e o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro, ressalvada a opção prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal (delegação de competência à Justiça Estadual). 3. Agravo de instrumento provido.” (Tipo Acórdão Número 0002928-40.2016.4.03.0000 Classe AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO – 576704 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador DÉCIMA TURMA Data 20/09/2016 Data da publicação 28/09/2016 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2016 .FONTE_REPUBLICACAO).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para reformar a r. decisão agravada e determinar o prosseguimento do feito perante o R. Juízo a quo, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

Autos nº 5020281-37.2018.4.03.0000

VOTO VISTA

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio: Em Sessão realizada pela Décima Turma desta E. Corte em 16.07.2019, a Exma. Desembargadora Federal Lucia Ursaiá proferiu voto para dar provimento ao agravo de instrumento e reformar a decisão agravada, determinando o prosseguimento do feito perante o juízo de origem.

Solicitei vista dos autos, para melhor analisar as questões trazidas à discussão.

A decisão embargada, proferida pelo MM. Juízo da 10ª Vara Previdenciária Federal em São Paulo, em sede de cumprimento de sentença de ação civil pública, declinou da competência determinando a remessa dos autos para uma das Varas da Subseção Judiciária de Araraquara, com jurisdição sobre o município de domicílio da parte autora.

Anoto que a Súmula 689, do Supremo Tribunal Federal, estabelece que "*O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-Membro*".

Assim, a competência no âmbito da Justiça Federal é concorrente entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sobre tal município e o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro, ressalvada a opção prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal (delegação de competência à Justiça Estadual).

Ademais, tratando-se de competência territorial relativa, não há possibilidade de que seja declinada de ofício, consoante estabelecido na Súmula 23 desta c. Corte Regional, e pela Súmula 33 do C. STJ.

De rigor, portanto, a reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, acompanho integralmente a Exma. Desembargadora Federal Relatora.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE TÍTULO COLETIVO - ACP. COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CF/88. SÚMULA 689 DO STF. OPÇÃO DO SEGURADO. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, com interpretação extensiva ao artigo 1.015, III, do CPC.

2. O § 3º, do art. 109, da Constituição Federal faculta ao segurado/beneficiário optar pela propositura da ação de natureza previdenciária perante a Justiça Estadual dos seus respectivos domicílios, desde que a Comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal.

3. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a súmula 689 a qual prevê que o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro.

4. A agravante é domiciliada no Município de Taquaritinga/SP, sob jurisdição da 20ª. Subseção Judiciária de Araraquara/SP, conforme Provimento CJF 3R n. 402/2014, e, ao ajuizar o cumprimento de sentença, objetivando a execução individual do título executivo judicial, proferido nos autos da ACP, pode optar pelo Juízo Federal de seu domicílio ou pelas Varas Federais da Capital do Estado.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002174-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VANIL VALEJO

Advogado do(a) APELADO: MELISSA NUNES ROMERO ECHEVERRIA - MS14118-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo (16/12/2015), com juros de mora e correção monetária, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A.r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando não estarem comprovados os requisitos exigidos. Subsidiariamente, requer a alteração quanto ao termo inicial do benefício e aos critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária, bem assim a isenção de custas.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 25/05/1955, completou a idade acima referida em 25/05/2015.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente em recibo de mensalidade do Sindicato dos Trabalhadores na Agricultura Familiar do Município de Nioaque-MS (ID 130785561 – p. 17), documentos referentes a vacinação e movimentação de animais bovinos (ID 130785561 – p. 19/23), além de vínculos de natureza rural constantes do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS – ID 130785561 – p. 58/61). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427);

Cumprir pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial Repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que *"Aplica-se a Súmula 149/STJ ('A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário') aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador campesino, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal"*.

Observo também que no julgamento do REsp 1.348.633/SP, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, o Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento de que o início de prova material da atividade rural possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor sempre exerceu labor rural.

Há que se ponderar, com efeito, que pequenas divergências entre depoimentos não retiram a credibilidade da prova testemunhal, conforme entendimento pacificado por este Tribunal: "**A conjugação de início de prova material com a prova testemunhal, compôs conjunto probatório bastante à formatação da convicção deste juízo quanto ao tempo de serviço pleiteado - o julgador para aferir a veracidade dos depoimentos testemunhais, deve atentar para os pontos de convergência dos diversos depoimentos, para, então, selecionar aqueles elementos comuns que poderão embasar a convicção.**" (AC n.º 96030736317-SP, Relator Desembargador Federal SINVAL ANTUNES, j. 19/11/1996, DJ 08/04/1997, p. 21268).

Vale dizer que a Certidão – Constatação Positiva evidencia o exercício de atividade rural alegado (ID 130785561 – p. 78).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91, e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou até o cumprimento do requisito etário.

A E. 10ª Turma desta Corte Regional, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que, nos termos do disposto no § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - *Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques*), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "*embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencheria de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade*":

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial da revisão do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (16/12/2015 – ID 130785561 – p. 15), nos termos do artigo 49, "b", da Lei n.º 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

No que tange ao pagamento de custas processuais, no âmbito da Justiça Federal o INSS possui isenção de custas e emolumentos, nos termos do disposto no artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (art. 4º, parágrafo único).

Todavia, no Estado do Mato Grosso do Sul a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, *as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida*, em consonância com o artigo 27 do Código de Processo Civil/73 (art. 91 do CPC/2015). Observando-se que, como Autarquia Federal, é equiparada à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do Código de Processo Civil (art. 91 do CPC/2015), não estando obrigado ao adiantamento de custas processuais, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido na demanda.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, em nome de **VANIL VALEJO**, com data de início - **DIB em 16/12/2015 (data do requerimento administrativo)**, e renda mensal inicial – RMI no valor de um salário mínimo, com fundamento no art. 497 do NCPC.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001654-26.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANDREA RIBEIRO SANTANA

Advogados do(a) APELANTE: THAIS GROTHE OSTAPIUK - SP372504-A, CELSO JOSE SIEKLICKI - SP365853-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001654-26.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANDREA RIBEIRO SANTANA
Advogados do(a) APELANTE: THAIS GROTHE OSTAPIUK - SP372504-A, CELSO JOSE SIEKLICKI - SP365853-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão dos benefícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001654-26.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ANDREA RIBEIRO SANTANA
Advogados do(a) APELANTE: THAIS GROTHE OSTAPIUK - SP372504-A, CELSO JOSE SIEKLICKI - SP365853-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser uma doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, o laudo pericial (Id. 6746996) atestou que, em razão das moléstias que acometem a parte autora, ela apresenta incapacidade parcial e permanente para *trabalhos em altura, em locais confinados, próximo a lagos, rios, piscinas, a fogo e dirigir veículos automotores*. Todavia, verificou-se que não há incapacidade para a atividade habitual que exercia (faxineira), tampouco para o exercício de outras atividades compatíveis com suas limitações e condições físicas.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

1. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.
2. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5127760-65.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MAGALI APARECIDA PLACA

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, JONATAS CRISPINIANO DA ROCHA - SP378157-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5127760-65.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MAGALI APARECIDA PLACA

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, JONATAS CRISPINIANO DA ROCHA - SP378157-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5127760-65.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MAGALI APARECIDA PLACA

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, JONATAS CRISPINIANO DA ROCHA - SP378157-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu que, apesar de ser portadora de síndrome pós-trombótica, a parte autora não apresenta incapacidade para seu trabalho habitual (empregada doméstica), pois as trombozes venosas nos membros inferiores (CID: I82.9) foram tratadas com sucesso. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.
2. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5011842-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: OSVALDO FRANCISCO XAVIER

Advogados do(a) AGRAVANTE: PRISCILA CRISTIANE PRETE DA SILVA - SP205324-N, EZIO DOMINGOS DA SILVA - SP416694

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, indeferiu o pedido de gratuidade determinando a comprovação do recolhimento das custas judiciais, despesas processuais, bem como da taxa previdenciária relativa à procuração ad judicia, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do processo, por falta de pressuposto processual.

Sustenta o agravante, em síntese, que a declaração de hipossuficiência goza de presunção juris tantum, podendo ser elidida somente através de prova em contrário ou através de procedimento próprio de impugnação ao pedido de Justiça Gratuita, exigindo prova cabal a demonstrar que o assistido não faz jus ao benefício, de forma que, ausente prova em contrário, prevalecem os termos da declaração. Alega a presunção de veracidade da declaração de hipossuficiência e demais documentos juntados aos autos. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do presente recurso nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do Novo Código de Processo Civil, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do NCPC, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo indeferiu o pedido de gratuidade determinando a comprovação do recolhimento das custas judiciais, despesas processuais, bem como da taxa previdenciária relativa à procuração ad judicia, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do processo, por falta de pressuposto processual.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Razão lhe assiste.

O NCPC vigente desde 18/03/2016, diferentemente do CPC/73, disciplina acerca da gratuidade da justiça, revogando alguns dispositivos da Lei n. 1.060/50.

Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.

Comefeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do NCPC:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Depreende-se, em princípio, que a concessão da gratuidade da justiça depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Outrossim, o artigo 99, § 2º., do NCPC, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.

Acresce relevar, ainda, que o § 4º., do art. 99, do CPC prevê que a assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

Na hipótese dos autos, em consulta ao extrato CNIS, o agravante mantém vínculo empregatício com Lantery Indústria e Comércio Eireli, desde 02/05/2011, com remuneração de R\$ 3.180,29 (04/2020), valor inferior ao teto do benefício previdenciário pago pelo INSS (R\$ 6.101,06), além do que, declarou sob as penas da lei não ter condições de arcar com as despesas inerentes ao processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Assim considerando, neste exame de cognição sumária e não exauriente, entendo que a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo agravante não foi ilidida por prova em contrário.

Nesse contexto, verifico que a r. decisão agravada causa eventual lesão ao direito do agravante que declara ser hipossuficiente, fato que, se demonstrado não ser verdadeiro, no curso do procedimento, deverá o declarante suportar o ônus daquela afirmação.

Diante do exposto, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado pelo agravante, para determinar o prosseguimento do feito sem o recolhimento das custas processuais, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5103035-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CONSTANCIA GOMES PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N, ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5103035-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CONSTANCIA GOMES PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N, ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia previdenciária contra a r. decisão monocrática (ID. 108238834 – p. 1/7).

Sustenta o INSS, em síntese, ser incabível o julgamento monocrático, uma vez que a matéria em análise não se enquadra nas hipóteses previstas no artigo 932, incisos III, IV e V, do Código de Processo Civil. Aduz, ainda, que o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 não pode ser considerado para efeito de carência, e que a aposentadoria por idade híbrida, ou mista, não pode ser concedida para trabalhadores urbanos, que abandonaram definitivamente o exercício do labor rural anos antes do requerimento, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício.

Vista à parte contrária, com a apresentação de contraminuta (ID 120357265).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5103035-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CONSTANCIA GOMES PEREIRA
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N, ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o presente recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a decisão fundamentou-se em decisão proferida pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, fixou a tese: "***o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.***"

Dessa forma, a decisão agravada está em consonância com o artigo 932, incisos IV e V, do Código de Processo Civil, c/c art. 927, do mesmo diploma legal, que estabelece que os juízes e tribunais observarão os acórdãos proferidos em recursos extraordinário e especial repetitivos.

Outrossim, contra decisão monocrática cabe agravo interno para o respectivo órgão colegiado, como preceitua o artigo 1.021 do Código de Processo Civil, de modo que garantido o princípio da colegialidade.

Trata-se de agravo interno interposto contra a r. decisão monocrática, que deu parcial provimento à remessa necessária, no tocante aos honorários advocatícios, e negou provimento à apelação do INSS, mantendo a concessão do benefício de aposentadoria por idade, mediante a comprovação da atividade rural, somada à atividade urbana, conforme previsto no artigo 48, §3º da Lei 8.213/91.

Assimposta a questão, o recurso não merece provimento.

Comefeito, como restou observado, o artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Analisado o conjunto probatório, constatou-se que, no tocante ao alegado período de labor rural, a parte autora apresentou início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea.

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 10/09/1970 e 24/03/1991. Somado esse aos períodos em que esteve filiada à Previdência Social, na condição de empregada urbana, constatou-se que, na data do requerimento administrativo, a autora havia exercido suas atividades por tempo bastante superior ao equivalente à carência necessária.

Dessa forma, não há divergência da solução dada ao caso em comento em relação ao entendimento consolidado na tese firmada pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, supracitada.

Ressalte-se que a tese foi plenamente confirmada quando do julgamento os Embargos de Declaração no Recurso Especial 1.674.221, publicado no DJe de 02/12/2019, destacando, ainda, que, para a concessão da aposentadoria por idade híbrida, não há se falar em comprovação da atividade rural em período anterior ao implemento etário:

“PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3o. E 4o. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A DESPEITO DO NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS. 1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. Excepcionalmente o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior; hipótese diversa da apresentada nos presentes autos. 2. O acórdão é claro ao consignar que o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo. 3. Assim, fica claro que o tempo de serviço rural pode ser computado, para fins de carência para a concessão de aposentadoria híbrida, seja qual for o momento em que foi exercido, seja ele anterior ou não a 1991. 4. Esta Corte, no julgamento do REsp. 1.354.908/SP, representativo da controvérsia, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 10.2.2016, estabeleceu que o Segurado especial tem que comprovar o exercício de atividade campesina no momento anterior ao implemento da idade mínima para fins de concessão de aposentadoria rural, o que não se amolda à hipótese dos autos. Como já delineado no acórdão, a aposentadoria híbrida, nos exatos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, é devida exatamente àqueles trabalhadores rurais que não preenchem os requisitos fixados no § 2o. do mesmo dispositivo, não havendo que se falar em necessidade de comprovação da atividade rural em período anterior ao implemento etário. 5. Não há que se falar em violação aos princípios do equilíbrio financeiro e atuarial e da precedência do custeio, vez que no presente recurso não há o reconhecimento de direito previdenciário não previsto em lei, ao contrário, firmou-se aqui, tão somente, a literal aplicação do disposto no art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991. Nesse passo, o cálculo envolvendo o equilíbrio financeiro e atuarial e a precedência de custeio foram já objeto de análise do legislador quando instituiu a nova política previdenciária introduzida pela Lei 11.718/2008. 6. A vedação disposta no art. 55 da Lei 8.213/1991, que impede o cômputo da atividade rural para fins de carência, se dirige à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, não havendo que se falar em óbice para cômputo para aposentadoria por idade, como é a aposentadoria híbrida. 7. É entendimento pacífico desta Corte que os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola, nos termos dos arts. 26, I e 39, I da Lei 8.213/1991. 8. O que se percebe, em verdade, é que busca o INSS conferir caráter constitucional à matéria, para fins de interposição de Recurso Extraordinário. Hipótese, contudo, que já fora rechaçada pelo STF, reconhecendo a competência exclusiva do Superior Tribunal de Justiça do exame da matéria. Precedentes: ARE 1.065.915, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 5.9.2017; ARE 1.062.849, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 10.8.2017; ARE 1.059.692, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 9.8.2017; ARE 920.597, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 26.10.2015. 9. Embargos de Declaração do INSS rejeitados.”
(EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1674221 2017.01.20549-0, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:02/12/2019)

Acresce relevar que em sede de agravo legal, ora sob análise, a parte autora não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

Assim considerando, mantenho a r. decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 932, IV E V, C/C ART. 927, AMBOS DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA CUMPRIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o artigo 932, incisos IV e V, c/c artigo 927, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que fundamentada em decisão proferida pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, que fixou a tese: "*o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.*".

- Como restou observado, o artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, salientando-se que não se exige o exercício de atividade rural no período anterior ao requerimento.

- Analisado o conjunto probatório, constatou-se que, no tocante ao alegado período de labor rural, a parte autora apresentou início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea.

- Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 10/09/1970 e 24/03/1991. Somado esse aos períodos em que esteve filiada à Previdência Social, na condição de empregada urbana, constatou-se que, na data do requerimento administrativo, a autora havia exercido suas atividades por tempo bastante superior ao equivalente à carência necessária.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 20/05/2020 2754/2915

interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002422-24.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CELIA HIGINO PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: HELIO DO PRADO BERTONI - SP236812-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002422-24.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CELIA HIGINO PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: HELIO DO PRADO BERTONI - SP236812-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir de 21/07/2011, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, em percentuais definidos na liquidação da sentença, nos termos do inciso II, do parágrafo 4º, do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral sentença, alegando que a parte autora não comprovou a união estável com o segurado falecido. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto à correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002422-24.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CELIA HIGINO PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: HELIO DO PRADO BERTONI - SP236812-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Hideraldo Carlos Ferreira, ocorrido em 10/04/1998, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito (ID. 90070808 - Pág. 24), bem como a qualidade de segurado do falecido restou comprovada, uma vez que o benefício postulado foi concedido administrativamente aos filhos menores do falecido, conforme documento extraído da base de dados da previdência social (ID. 90070809 - Pág. 3).

A dependência econômica da parte autora em relação ao de cujus é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que restou comprovada a união estável, conforme prova documental (ID. 90070808 - Pág. 32/34) e prova oral produzidas, que demonstram a união estável da autora com o segurado falecido, uma vez que se apresentavam como casal unido pelo matrimônio, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o conjunto probatório dos autos conduz à certeza da convivência comum, pois foram apresentados documentos que apontam a residência comum do casal, corroborados pela prova testemunhal, sendo, portanto, possível identificar na relação estabelecida entre a autora e o falecido os elementos caracterizadores da união estável, tais como a convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida como objetivo de constituição de família.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de sua companheira (artigo 74 da Lei nº 8.213/91).

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, no tocante aos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, em nome de **CELIA HIGINO PEREIRA**, com data de início - DIB em 21/07/2011 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei n.º 8.213/91, é devido o benefício de pensão por morte.
2. A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, uma vez que ele esteve em gozo do benefício de aposentadoria, até a data do óbito.
3. Comprovada a condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.
4. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
5. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
6. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5274810-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LAURENTINO OLIANI

Advogado do(a) APELANTE: GIULIANA FUJINO - SP171791-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5274810-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: LAURENTINO OLIANI
Advogado do(a) APELANTE: GIULIANA FUJINO - SP171791-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia previdenciária contra a decisão monocrática de minha relatoria, em ação de conhecimento de natureza previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por idade (id 107819478).

Sustenta o INSS, em síntese, ser incabível o reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, sendo necessária a apresentação de início de prova material, o que não se verifica no caso em tela.

Vista à parte contrária, com a apresentação de contraminuta (id 120479500).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5274810-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: LAURENTINO OLIANI
Advogado do(a) APELANTE: GIULIANA FUJINO - SP171791-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o presente recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

Trata-se de agravo interno interposto contra a r. decisão monocrática, que deu provimento à apelação da parte autora para, reformando a sentença, conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade.

Assimposta a questão, o recurso não merece provimento.

Com efeito, analisado o conjunto probatório, verifica-se que, diversamente do alegado, o tempo de atividade rural foi reconhecido com base em anotações efetuadas na Carteira Profissional da parte autora e vínculos constantes do CNIS (id 34637954 e id 34638032, pág. 8), computando-se assim 15 (quinze) anos e 08 (oito) meses de tempo de atividade rural.

Conforme ressaltado na decisão agravada, o registro em carteira de trabalho constitui prova material, e não simples início de prova. Ademais, já se pacificou o entendimento de que as anotações em carteira de trabalho gozam de presunção "juris tantum", vencível por prova em sentido contrário, tornando-se impossível prejudicar o empregado pela ausência de anotações complementares ou recolhimentos que são de responsabilidade exclusiva do empregador.

Assim, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei n.º 8.213/91.

Dessa forma, não há divergência da solução dada ao caso em comento em relação ao entendimento consolidado na tese firmada pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 1352791/SP, vinculado ao Tema 644, no sentido da possibilidade de se computar, para todos os fins e, inclusive, para aposentadoria por tempo de serviço, a atividade rural registrada em Carteira de Trabalho.

Acresce relevar que em sede de agravo legal, ora sob análise, a parte autora não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

Assim considerando, mantenho a r. decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR IDADE. ANOTAÇÃO EM CTPS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

- Como ressaltado na decisão agravada, analisado o conjunto probatório, verifica-se que, diversamente do alegado, o tempo de atividade rural foi reconhecido com base em anotações efetuadas na Carteira Profissional da parte autora e vínculos constantes do CNIS.

- O registro em carteira de trabalho constitui prova material, e não simples início de prova. Ademais, já se pacificou o entendimento de que as anotações em carteira de trabalho gozam de presunção "juris tantum", vencível por prova em sentido contrário, tornando-se impossível prejudicar o empregado pela ausência de anotações complementares ou recolhimentos que são de responsabilidade exclusiva do empregador.

- Não há divergência da solução dada ao caso em comento em relação ao entendimento consolidado na tese firmada pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 1352791/SP, vinculado ao Tema 644.

- Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5099047-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: APARECIDA MARTINS RIBEIRO

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N, JOSE MADALENA NETO - SP386346-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5099047-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: APARECIDA MARTINS RIBEIRO

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N, JOSE MADALENA NETO - SP386346-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra a r. decisão monocrática (ID. 107620711 - Pág. 1/5).

Requer o INSS, em síntese, o provimento do agravo para que seja reconsiderada a decisão monocrática ou encaminhado o processo para julgamento colegiado, para que o processo seja julgado sem a resolução do mérito, possibilitando a propositura de nova ação.

Após vista à parte contrária, sem a apresentação de contraminuta (ID. 122136848 - Pág. 1).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5099047-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: APARECIDA MARTINS RIBEIRO
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N, JOSE MADALENA NETO - SP386346-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o presente recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia previdenciária contra a r. decisão monocrática, que nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, negou provimento à apelação do INSS, mantendo a concessão do benefício de aposentadoria por idade, mediante a comprovação da atividade rural, somada à atividade urbana, conforme previsto no artigo 48, §3º da Lei 8.213/91 .

Assim posta a questão, o recurso não merece provimento.

Com efeito, como restou bem observado, o artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Entretanto, no caso em análise, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período alegado na inicial, pois mesmo se entendendo constituir início de prova material da condição de rurícola a cópia das certidões de casamento, nascimento de filho e certidão de óbito do marido, nas quais ele foi qualificado profissionalmente como lavrador, e cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social, com anotação de contrato de trabalho rural, bem como da certidão de nascimento de filho, na qual a autora foi qualificado profissionalmente como lavadeira (ID. 22850630 - Pág. 3/4, 22850635 - Pág. 16/18 e 22850675 - Pág. 1/2), isto é, mesmo considerando extensível à autora a qualificação profissional de seu cônjuge, verifica-se que a prova testemunhal não corroborou referido início de prova material, uma vez que se mostrou vaga e imprecisa quanto ao efetivo exercício da atividade desempenhada pelo período que se pretende comprovar, fornecendo informações genéricas a respeito da atividade, não havendo falar em comprovação da atividade rural por todo o período de carência que se pretende comprovar.

Por fim, não há se falar em extinção do processo sem julgamento do mérito, uma vez que o E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar, em 16/12/2015, o Recurso Especial Repetitivo nº 1.352.721/SP, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de documento comprobatório do exercício de atividade rural, autoriza a extinção do processo sem resolução de mérito, o que não é o caso dos autos, sendo que a parte juntou início de prova material e produziu prova testemunhal, não sendo possível alegar a falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.

Acresce releva que em sede de agravo legal, ora sob análise, a parte autora não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

Assim considerando, mantenho a r. decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL.

1. Como restou bem observado, o artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

2. Entretanto, no caso em análise, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período alegado na inicial, pois mesmo se entendendo constituir início de prova material da condição de rurícola, verifica-se que a prova testemunhal não corroborou referido início de prova material, uma vez que se mostrou vaga e imprecisa quanto ao efetivo exercício da atividade desempenhada pelo período que se pretende comprovar, fornecendo informações genéricas a respeito da atividade, não havendo falar em comprovação da atividade rural por todo o período de carência que se pretende comprovar.

3. Não há se falar em extinção do processo sem julgamento do mérito, uma vez que o E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar, em 16/12/2015, o Recurso Especial Repetitivo nº 1.352.721/SP, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de documento comprobatório do exercício de atividade rural, autoriza a extinção do processo sem resolução de mérito, o que não é o caso dos autos, sendo que a parte juntou início de prova material e produziu prova testemunhal, não sendo possível alegar a falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.

3. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 20/05/2020 2762/2915

interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001194-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LAURO VARGAS

Advogados do(a) APELANTE: CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S, ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001194-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LAURO VARGAS

Advogados do(a) APELANTE: CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S, ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação revisional previdenciária, objetivando o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez (NB 132.643.971-2), com DIB em 21/08/2005, precedida do auxílio-doença (NB 121.502.013-6) concedido em 26/03/2002, mediante a utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91, sobreveio sentença de improcedência do pedido, reconhecendo-se a decadência do direito em relação ao primeiro benefício por incapacidade e a improcedência quanto aquele subsequente, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade de justiça (art. 98, §3º, CPC/15).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, em síntese, que o reconhecimento do direito do autor pelo Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINN de 15/ de abril de 2010 foi o marco interruptivo da prescrição quinquenal. Destaca, ainda, que a decadência deve ser afastada pelo reconhecimento administrativo do direito, de sorte que somente decaiu o direito à revisão dos benefícios iniciais concedidos há mais de dez anos, a contar de 15/04/2010.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001194-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LAURO VARGAS

Advogados do(a) APELANTE: CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S, ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o tempestivo recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

A pretensão da parte autora no presente processo é a revisão dos benefícios por incapacidade e o pagamento dos atrasados, considerando a correta forma de cálculo do salário-de-benefício do auxílio-doença, mediante a aplicação do art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, considerando a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

A sentença, ora vergastada, reconheceu a decadência do direito pleiteado em relação ao auxílio-doença (121.502.013-6), concedido em 26/03/2002, vez que a demanda só veio a ser ajuizada em 10/04/2015 quando já ultrapassado o prazo de 10 (dez) anos, nos termos do artigo 103, da Lei 8.213/91, e julgou improcedente o pedido quanto à aposentadoria por invalidez subsequente, afirmando que sua RMI é o resultado do valor do salário de benefício do auxílio-doença originário.

Ressalta-se que, no tocante ao instituto da decadência, não há que falar em sua ocorrência no caso dos autos, já que a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS emitiu a Nota Técnica PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT nº 70, em 20.10.2009, disciplinando que a alteração do cálculo pelo Dec. nº 6.939/09 também incidiria em relação aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, pois os dispositivos da redação anterior eram eivados de ilegalidade, na dicção do parecer CONJUR/MPS nº 248/2008 (de 23.07.2008). Com fundamento no sobredito parecer, a autarquia previdenciária expediu o Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS, o qual estabelece os critérios para a revisão dos benefícios na esfera administrativa.

No mesmo sentido, jurisprudência da Décima Turma deste Egrégio Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. PENSÃO POR MORTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ARTIGO 29, II, DA LBPS. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

I - Não se verifica a ocorrência de decadência no caso em tela, uma vez que a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Nota Técnica PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT nº 70, em 20.10.2009, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo dos benefícios por incapacidade promovida pelo Dec. nº 6.939/09 (que revogou o § 20 do art. 32 e alterou o § 4º do art. 188-A, ambos do Dec. nº 3.048/99), repercutiria também para os benefícios com data de início anterior ao referido diploma legal, em razão do reconhecimento da ilegalidade da redação anterior dos dispositivos, conforme parecer CONJUR/MPS nº 248/2008 (de 23.07.2008). Com base no referido parecer, foi expedido pela autarquia o Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS, disciplinando os critérios para a revisão dos benefícios na esfera administrativa. (...)"

Portanto, impõe-se a reforma da sentença.

Todavia, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada por esta Corte, incidindo, na espécie, a regra do § 4º, do artigo 1.013 do Código de Processo Civil.

Cumprе salientar que a existência de Ação Civil Pública não implica em falta de interesse de agir ou de coisa julgada, pois os aposentados e pensionistas não estão alijados de propor ação individual contra o INSS objetivando sejam reconhecidos os seus direitos, não sendo óbice à prolação de decisão pela Suprema Corte ou então de ajuizamento de ação civil pública, conforme já decidiu, quanto a essa última, esta Egrégia Corte Regional Federal: "Descabe a arguição de litispendência, pois o ajuizamento, por parte do Ministério Público Federal de ação civil pública contra a autarquia, não inibe o acesso ao Judiciário face ao princípio da universalidade de jurisdição prestigiado pela Lei Maior". (AC nº 3056716/94-SP, Relatora Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO, j. 18/10/1994, DJ 14/02/95, p. 6064).

Dispõe o art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99 e, utilizado como parâmetro para apuração da renda mensal inicial do benefício da parte autora, o seguinte:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

Por sua vez, o art. 3º, caput, da Lei nº 9.876/99, a qual estabelece critérios para o cálculo dos benefícios previdenciários, dispõe:

Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º, do art. 29, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

Em 29/11/1999, sobreveio o Decreto nº 3.265, que promoveu alterações no Decreto nº 3.048/99, criando regras excepcionais no cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, dentre elas a modificação do art. 32, § 2º, e inclusão do art. 188-A, § 3º, in verbis:

Art. 32 (...)

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.

Art. 188-A (...)

(...)

§ 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.

O Decreto nº 5.545/2005 procedeu à nova alteração do Decreto nº 3.048/1999, introduzindo o § 20 ao art. 32 e o § 4º ao art. 188-A, mantendo a essência dos dispositivos infralegais já mencionados, conforme segue:

Art. 32 (...)

(...)

§ 20 Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.

Art. 188-A (...)

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.

Finalmente, o Decreto nº 6.939/2009 revogou o § 20 ao art. 32 e atribuiu nova redação ao § 4º ao art. 188-A, ao mesmo diploma infralegal, que assim passou a dispor:

Art. 188-A. (...)

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Divergindo, portanto, das diretrizes impostas pela Lei nº 9.786/99, as restrições impostas pelos Decretos nº 3.265/99 e nº 5.545/05, que modificaram a forma de cálculo dos benefícios por incapacidade, estão eivados de ilegalidade. Sendo norma de hierarquia inferior, pode o Decreto, a fim de facilitar a execução, regulamentar, mas jamais contrariar ou extrapolar os limites da Lei dos benefícios.

Nesse sentido, confira-se precedente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 29, II, DA LEI 8.213-91.

1. Os Decretos 3.265-99 e 5.545-05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048-99 (RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213-91 e 3º da Lei 9.876-99. 2. No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei 9.876-99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas." (REOAC nº 0010847-05.2011.404.9999, Relatora Desembargadora Federal CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, D.E. 03/11/2011).

Nesse sentido, há que se consignar que a alegação de que o benefício da parte autora foi revisado administrativamente, segundo os termos fixados no acordo no âmbito da Ação Civil Pública - ACP nº 0002320-59.2012.4.03.6183/SP, não tem o condão de impedir que os aposentados e pensionistas proponham ação individual contra o INSS objetivando sejam reconhecidos os seus direitos, não sendo óbice o ajuizamento de ação civil pública, conforme destacado alhures.

Destaca-se que, ao contrário do afirmado pela autarquia, no que toca a prescrição quinquenal, há de se reconhecer a prescrição das parcelas devidas e não reclamadas a partir da edição do Memorando nº 21/DIRBEN/PFE/INSS, de 15/04/2010, haja vista ser esse o momento da interrupção do curso do prazo estipulado no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Confira-se jurisprudência desta Décima Turma:

"(...) Com relação à ocorrência da prescrição quinquenal, há de se reconhecer a prescrição das parcelas devidas e não reclamadas a partir da edição do citado Memorando nº 21/DIRBEN/PFE/INSS, de 15.04.2010, haja vista ser esse o momento da interrupção do curso do prazo estipulado no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. Considerando que os auxílios-doença concedidos administrativamente à parte autora tiveram datas de início em 27.09.2003, 05.05.2004 e 29.01.2008 (fls. 21, 24 e 26), deve ser reconhecida a prescrição quinquenal a partir da edição do Memorando-Circular nº 21/DIRBEN/PFE/INSS, de 15.04.2010, estando prescritas as parcelas anteriores a 15.04.2005. (...)"

(APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007302-88.2011.4.03.6139/SP, Relator Desembargador Federal NELSON PORFÍRIO, D.E. 11/09/2017)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CARÊNCIA DA AÇÃO E DECADÊNCIA NÃO VERIFICADAS. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. RECÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1. Não há que se falar em falta de interesse de agir, tendo em vista que, ainda que se alegue que tenha havido acordo homologado em ação civil pública, remanesce interesse de agir no que diz respeito ao pagamento de atrasados, bem como dos consectários das diferenças devidas. Ademais, a existência de ação civil pública não impede o julgamento das ações individuais sobre o assunto.

2. No tocante ao instituto da decadência, também não verifico sua ocorrência, já que a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS emitiu a Nota Técnica PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT nº 70, em 20.10.2009, disciplinando que a alteração do cálculo pelo Dec. nº 6.939/09 também incidiria em relação aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, pois os dispositivos da redação anterior eram eivados de ilegalidade, na dicção do parecer CONJUR/MPS nº 248/2008 (de 23.07.2008). Com fundamento no sobredito parecer, a autarquia previdenciária expediu o Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFE/INSS, o qual estabelece os critérios para a revisão dos benefícios na esfera administrativa.

3. A edição da Lei nº. 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação do inciso II do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, de modo que o salário-de-benefício passou a ser obtido através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

4. Com o advento do Decreto nº. 6.939, de 18/08/2009, as restrições impostas foram, de modo definitivo, afastadas do ordenamento jurídico, revogando-se o § 20 do art. 32, e, ainda, dando-se nova redação ao § 4º do art. 188-A, do Decreto n. 3048/99, com os mesmos termos do Art. 29, II, da Lei n. 8.213/91.

5. Com relação à ocorrência da prescrição quinquenal, há de se reconhecer a prescrição das parcelas devidas e não reclamadas a partir da edição do citado Memorando nº 21/DIRBEN/PFE/INSS, de 15.04.2010, haja vista ser esse o momento da interrupção do curso do prazo estipulado no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

8. Apelação da parte autora provida. Consectários legais fixados de ofício.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2154029 - 0015294-87.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, julgado em 28/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. RMI. MAIORES SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. 80% DE TODO O PERÍODO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 29, II, DA LEI N.º 8.213/1991. DECRETO N.º 6.939/2009. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REVISTA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INTERRUPTÃO. MEMORANDO N.º 21/DIRBEN/PFE/INSS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

4. No que toca a prescrição quinquenal, há de se reconhecer a prescrição das parcelas devidas e não reclamadas a partir da edição do memorando nº 21/DIRBEN/PFE/INSS, de 15/04/2010, haja vista ser esse o momento da interrupção do curso do prazo estipulado no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.(...)

(APELAÇÃO CÍVEL N.º 0011055-03.2012.4.03.6112/SP – RELATORA: Desembargadora Federal LUCIA URSALIA – Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade- D.E. Publicado em 07/05/2018)

PROCESSUAÇ CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 29, II, DA LEI N.º 8.213/91. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1022 do Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Conforme entendimento desta Décima Turma, estariam prescritas somente as parcelas vencidas há mais de cinco anos da elaboração do parecer CONJUR/MPS nº 248/2008, ou seja, as parcelas anteriores a 23.07.2003, visto que nesse momento o INSS reconheceu a ilegalidade do § 20 do art. 32 e do § 4º do art. 188-A do Decreto nº 3.048/99, em razão de sua incompatibilidade com o art. 29 da Lei nº 8.213/91, o que implicou a interrupção do prazo prescricional (art. 202, VI, do CC), no entanto, considerando o pedido formulado pela parte autora, no sentido de que sejam consideradas prescritas as parcelas anteriores a 15.04.2005, em razão do Memorando-Circular nº 21/DIRBEN/PFE/INSS, de 15.04.2010, é de rigor a adequação da sentença aos limites do pedido, para considerar prescritas as parcelas vencidas anteriormente a 15.04.2005.

III - Em razão do pagamento administrativo efetuado pelo INSS na competência de maio de 2015, compreendendo as parcelas referentes ao período de 17.04.2007 a 31.12.2012, com a consequente revisão administrativa da renda mensal inicial na forma do art. 29, inciso II, da Lei 8.213/91, em cumprimento ao acordo firmado na Ação Civil Pública n. 0002320-59.2012.4.03.6183/SP, são devidas somente as diferenças vencidas no intervalo de 15.04.2005 a 16.04.2007.

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

No caso dos autos, verifica-se que no cálculo do benefício por incapacidade foram utilizados 100% dos salários de contribuição, sem observância das regras do art. 29, II, da Lei 8.213/91.

Dessa forma, a pretensão da parte autora é procedente em parte, para que seja realizado o pagamento das diferenças decorrentes da revisão decorrente do art. 29, II, da Lei 8.213/91, consistindo o salário de benefício na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas, a ser apurada em fase de liquidação.

Conforme o entendimento desta E. Décima Turma, supracitado, considera-se a interrupção da prescrição quinquenal a partir do Memorando-Circular nº 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15.04.2010, prescritas as diferenças decorrentes da revisão anteriores a 15/04/2005.

Salienta-se que deverão ser compensados eventuais valores calculados e pagos administrativamente.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do §3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

No que tange ao pagamento de custas processuais, no âmbito da Justiça Federal o INSS possui isenção de custas e emolumentos, nos termos do disposto no artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (art. 4º, parágrafo único).

Todavia, no Estado do Mato Grosso do Sul a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, em consonância com o artigo 27 do Código de Processo Civil/73 (art. 91 do CPC/2015). Observando-se que, como Autarquia Federal, é equiparada à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do Código de Processo Civil (art. 91 do CPC/2015), não estando obrigado ao adiantamento de custas processuais, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido na demanda.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para afastar a decadência e, nos termos do artigo 1.013, §4, do Código de Processo Civil, **JULGAR PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO**, reconhecendo a prescrição das parcelas anteriores à 15/04/2005, na forma da fundamentação adotada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REVISÃO. RMI. MAIORES SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. 80% DE TODO O PERÍODO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 29, II, DA LEI N.º 8.213/1991. DECRETO N.º 6.939/2009. COBRANÇA DE DIFERENÇAS. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

- Não há que falar em decadência no caso dos autos, já que a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS emitiu a Nota Técnica PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT nº 70, em 20.10.2009, disciplinando que a alteração do cálculo pelo Dec. nº 6.939/09 também incidiria em relação aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, pois os dispositivos da redação anterior eram inválidos de ilegalidade, na dicção do parecer CONJUR/MPS nº 248/2008 (de 23.07.2008). Com fundamento no sobredito parecer, a autarquia previdenciária expediu o Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS, o qual estabelece os critérios para a revisão dos benefícios na esfera administrativa.

- Não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada por esta Corte, incidindo, na espécie, a regra do § 4º, do artigo 1.013 do Código de Processo Civil.

- Ao contrário do afirmado pela autarquia, no que toca a prescrição quinquenal, há de se reconhecer a prescrição das parcelas devidas e não reclamadas a partir da edição do Memorando nº 21/DIRBEN/PFE/INSS, de 15/04/2010, haja vista ser esse o momento da interrupção do curso do prazo estipulado no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

- A pretensão da parte autora é procedente em parte, para que seja realizado o pagamento das diferenças decorrentes da revisão decorrente do art. 29, II, da Lei 8.213/91, consistindo o salário de benefício na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas, a ser apurada em fase de liquidação.

- Conforme o entendimento desta E. Décima Turma, supracitado, considera-se a interrupção da prescrição quinquenal a partir do Memorando-Circular nº 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15.04.2010, prescritas as diferenças decorrentes da revisão anteriores a 15/04/2005.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do §3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

- Apelação da parte autora provida para reformar a sentença. Pedido julgado procedente em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora para afastar a decadência e, nos termos do artigo 1.013, 4, do Código de Processo Civil, julgar procedente em parte o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5375219-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANAIR GONCALVES MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: ALINE BORTOLOTTI COSER - SP289607-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5375219-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ANAIR GONCALVES MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: ALINE BORTOLOTTO COSER - SP289607-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática de minha relatoria, em ação de conhecimento de natureza previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural (id 107814428).

Sustenta a parte autora, em síntese, que a decisão em questão é omissa, obscura e contraditória, uma vez que julgou improcedente o pedido apesar da comprovação do exercício de atividade rural por logo período. Alega que possui direito adquirido à concessão do benefício, razão pela qual requer sejam concedidos efeitos infringentes aos embargos.

Vista à parte contrária, sem manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5375219-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ANAIR GONCALVES MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: ALINE BORTOLOTTO COSER - SP289607-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): No caso em análise, verifica-se que o embargante, a pretexto de existência de omissão e contradição na decisão recorrida, pretende, na verdade, emprestar efeitos modificativos aos declaratórios.

Em que pese a impropriedade do meio processual utilizado pela parte autora, recebo os embargos de declaração como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível.

Insurge-se a parte autora contra a r. decisão monocrática que negou provimento à sua apelação, mantendo a improcedência do pedido de concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Assimposta a questão, o presente recurso não merece provimento.

Com efeito, analisando o conjunto probatório, constatou-se que, de fato, a parte autora apresentou início de prova material. Todavia, este não se mostrou suficiente à comprovação de que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei n.º 8.213/91, e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou até o cumprimento do requisito etário.

Conforme ressaltado, ainda que se considere extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural do marido, constante dos documentos, no caso dos autos, as testemunhas ouvidas perante o juízo de primeiro grau afirmaram que a autora, embora tenha exercido atividade rural por longo período, parou de trabalhar há cerca de dez ou quinze anos, em virtude da idade avançada e por problemas de saúde (id 41477476 e id 90442534 - mídia digital). Tais informações estão de acordo com os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, segundo os quais a autora teria, a partir de janeiro de 2005, passado a recolher contribuições como contribuinte facultativo, inclusive vindo a receber o benefício de auxílio-doença nessa qualidade (id 41477428).

Assim, no caso dos autos, verifica-se que a autora implementou o requisito etário em 2011 e deixou a atividade rural por volta do ano de 2005, de maneira que não restou demonstrado o efetivo exercício de atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou implemento da idade legal. Esta 10ª Turma, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

Dessa forma, não há divergência da solução dada ao caso em comento em relação ao entendimento consolidado na tese firmada pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/SP, vinculado ao Tema 642, no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, *"embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencherá de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade"*.

Acresce relevar que em sede de agravo legal, ora sob análise, a parte autora não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

Assim considerando, mantenho a r. decisão recorrida.

Ante o exposto, **RECEBO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COMO AGRAVO LEGAL E, NO MÉRITO, NEGOU-LHE PROVIMENTO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONVERTIDOS EM AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO OU AO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- *Os embargos de declaração devem ser recebidos como agravo, fundamentado nos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual, quando o embargante, a pretexto de existência de omissão e contradição na decisão recorrida, pretende, na verdade, emprestar efeitos modificativos aos declaratórios.*

- Como ressaltado na decisão agravada, analisado o conjunto probatório, constatou-se que, no tocante ao alegado período de labor rural, em que pese a parte autora tenha apresentado início de prova material, não restou configurado que tenha exercido atividade rural no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário.

- Não há divergência da solução dada ao caso em comento em relação ao entendimento consolidado na tese firmada pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/SP, vinculado ao Tema 642.

- Recebidos os embargos de declaração como agravo legal e, no mérito, não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu receber os embargos de declaração como agravo legal e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5283076-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: L. I. A. M., R. A. M., F. A. M.

REPRESENTANTE: TALITA VIANNA AUDICHO

Advogado do(a) APELADO: SILVIA TEREZINHADA SILVA - SP269674-N,
Advogado do(a) APELADO: SILVIA TEREZINHADA SILVA - SP269674-N,
Advogado do(a) APELADO: SILVIA TEREZINHADA SILVA - SP269674-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5283076-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: L. I. A. M., R. A. M., F. A. M.

REPRESENTANTE: TALITA VIANNA AUDICHO

Advogado do(a) APELADO: SILVIA TEREZINHADA SILVA - SP269674-N,

Advogado do(a) APELADO: SILVIA TEREZINHADA SILVA - SP269674-N,

Advogado do(a) APELADO: SILVIA TEREZINHADA SILVA - SP269674-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão, que deu parcial provimento à apelação deu parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para fixar o valor do benefício de auxílio-reclusão em 01 (um) salário mínimo.

Alega o INSS, ora agravante, que o julgado deve ser reconsiderado tendo em vista que não comprovou ser segurado de baixa renda, uma vez que o último salário-de-contribuição é superior ao limite legal. Destaca que, em que pese o segurado estar desempregado, é o seu último salário-de-contribuição que deve ser utilizado como parâmetro e não a de seus dependentes, a teor do decidido no ARE nº 1.122.222/SP.

Após vista à parte contrária, nos termos do artigo 1021, §2º, do Código de Processo Civil, foi apresentada contraminuta, na qual suscita preliminar de litigância de má-fé.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5283076-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: L. I. A. M., R. A. M., F. A. M.
REPRESENTANTE: TALITA VIANNA AUDICHO
Advogado do(a) APELADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N,
Advogado do(a) APELADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N,
Advogado do(a) APELADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o presente recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

Conforme orientação desta E. Décima Turma e, em observância ao princípio *tempus regit actum* (*Recurso Especial Repetitivo 1485417/MS, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 22/11/2017, DJe 02/02/2018 - tema 896*), não obstante, a última renda integral de R\$1.461,35 (um mil quatrocentos e sessenta e um reais e trинco e cinco centavos) do segurado recluso tenha excedido o limite legal fixado, quando o instituidor do benefício foi recolhido à prisão encontrava-se desempregado e sem renda, assim fazendo jus, os seus dependentes, ao benefício de auxílio-reclusão.

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)

1. *A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)". FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA*

2. *À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.*

3. *O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".*

4. *Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.*

5. *O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".*

6. *Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).*

7. *Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovimento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.*

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973

8. *Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.*

CASO CONCRETO

9. *Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.*

10. *Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ." Destaquei.*

Verifica-se, *in casu*, que foi utilizada a renda do segurado preso como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, nos termos da orientação do E. Supremo Tribunal Federal que concedeu repercussão geral ao RE nº 587.365/SC, em que foi Relator Ministro Ricardo Lewandowski.

De outra parte, não procede a alegação da parte autora quanto à litigância de má-fé da autarquia. É que as condutas que caracterizam a litigância de má-fé estão taxativamente previstas no artigo 77 do novo Código de Processo Civil, e devem estar satisfatoriamente provadas nos autos. No caso em questão, a pretensão formulada em juízo não qualifica o INSS como litigante de má-fé, salvo se tivesse praticado alguma das condutas descritas no mencionado dispositivo legal, o que não ficou efetivamente demonstrado nos autos.

É a orientação jurisprudencial desta Corte Regional Federal da Terceira Região, conforme se verifica no fragmento de ementa a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DESCARACTERIZADA. VERBA HONORÁRIA.

.....

VII - Tendo em vista que a boa-fé é presumida pela lei adjetiva civil, a litigância de má-fé, cujos requisitos estão taxativamente previstos no art. 17 do CPC deve estar satisfatoriamente provada nos autos." (AC Proc. nº 96.03.048501-2/SP, Relator Desembargador Federal Walter Amaral, j. 25/08/2003, DJU 17/09/2003, p. 562).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITO DE BAIXA RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO SUPERIOR. *TEMPUS REGIT ACTUM*. RESP 1485417/MS. SEGURADO DESEMPREGADO. BENEFÍCIO DEVIDO.

- Nos termos do § 1º, do art. 116, do Decreto nº 3.048/99, é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que não tiver salário-de-contribuição na data do recolhimento à prisão.

- Não obstante a última renda do segurado recluso tenha excedido o limite legal fixado, quando do recolhimento à prisão do instituidor do benefício, ele se encontrava desempregado e sem renda. Observância do princípio *tempus regit actum* (RESP 1485417/MS).

- A pretensão formulada em juízo não qualifica o INSS como litigante de má-fé, salvo se tivesse praticado alguma das condutas descritas no artigo 77 do Código de Processo Civil, o que não ficou efetivamente demonstrado nos autos.

- Agravo interno do INSS não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000460-48.2017.4.03.6122

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DIVA FERNANDES

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO - SP192619-A, ANA PAULA MIRANDA DOS SANTOS - SP293500-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000460-48.2017.4.03.6122

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DIVA FERNANDES

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO - SP192619-A, ANA PAULA MIRANDA DOS SANTOS - SP293500-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia previdenciária contra a decisão monocrática de minha relatoria, em ação de conhecimento de natureza previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por idade híbrida (ID 117425345).

Sustenta o INSS, em síntese, ser incabível o julgamento monocrático, uma vez que a matéria em análise não se enquadra nas hipóteses previstas no artigo 932, incisos III, IV e V, do Código de Processo Civil, Ainda, aduz que o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 não pode ser considerado para efeito de carência, e que a aposentadoria por idade híbrida, ou mista, não pode ser concedida para trabalhadores urbanos, que abandonaram definitivamente o exercício do labor rural anos antes do requerimento, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício. Requer, assim, o provimento do agravo, para que seja reconsiderada a decisão monocrática ou encaminhado o processo para julgamento colegiado.

Vista à parte contrária, com a apresentação de contraminuta (ID 125308796).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000460-48.2017.4.03.6122

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DIVA FERNANDES

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO - SP192619-A, ANA PAULA MIRANDA DOS SANTOS - SP293500-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o presente recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a decisão fundamentou-se em decisão proferida pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, fixou a tese: "***o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.***".

Dessa forma, a decisão agravada está em consonância com o artigo 932, incisos IV e V, do Código de Processo Civil, c/c art. 927, do mesmo diploma legal, que estabelece que os juízes e tribunais observarão os acórdãos proferidos em recursos extraordinário e especial repetitivos.

Outrossim, contra decisão monocrática cabe agravo interno para o respectivo órgão colegiado, como preceitua o artigo 1.021 do Código de Processo Civil, de modo que garantido o princípio da colegialidade.

Trata-se de agravo interno interposto contra a r. decisão monocrática, que negou provimento à remessa necessária e à apelação do INSS, mantendo a concessão do benefício de aposentadoria por idade, mediante a comprovação da atividade rural, somada à atividade urbana, conforme previsto no artigo 48, §3º da Lei 8.213/91.

Assimposta a questão, o recurso não merece provimento.

Comefeito, como restou observado, o artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Analisado o conjunto probatório, constatou-se que, no tocante ao alegado período de labor rural, a parte autora apresentou início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea.

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 10/02/1964 a 30/11/1995. Somado esse aos períodos em que esteve filiada à Previdência Social, como empregada urbana, verificou-se que, na data do requerimento administrativo (25/03/2013), a parte autora já havia exercido suas atividades por tempo bastante superior ao equivalente à carência necessária, cumprindo os requisitos para concessão do benefício.

Dessa forma, não há divergência da solução dada ao caso em comento em relação ao entendimento consolidado na tese firmada pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, supracitada.

Ressalte-se que a tese foi plenamente confirmada quando do julgamento os Embargos de Declaração no Recurso Especial 1.674.221, publicado no DJe de 02/12/2019, destacando, ainda, que, para a concessão da aposentadoria por idade híbrida, não há se falar em comprovação da atividade rural em período anterior ao implemento etário, e tampouco violação aos princípios do equilíbrio financeiro e atuarial e da fonte de custeio:

“PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3o. E 4o. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A DESPEITO DO NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS. 1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. Excepcionalmente o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior; hipótese diversa da apresentada nos presentes autos. 2. O acórdão é claro ao consignar que o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo. 3. Assim, fica claro que o tempo de serviço rural pode ser computado, para fins de carência para a concessão de aposentadoria híbrida, seja qual for o momento em que foi exercido, seja ele anterior ou não a 1991. 4. Esta Corte, no julgamento do REsp. 1.354.908/SP, representativo da controvérsia, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 10.2.2016, estabeleceu que o Segurado especial tem que comprovar o exercício de atividade campesina no momento anterior ao implemento da idade mínima para fins de concessão de aposentadoria rural, o que não se amolda à hipótese dos autos. Como já delineado no acórdão, a aposentadoria híbrida, nos exatos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, é devida exatamente àqueles trabalhadores rurais que não preenchem os requisitos fixados no § 2o. do mesmo dispositivo, não havendo que se falar em necessidade de comprovação da atividade rural em período anterior ao implemento etário. 5. Não há que se falar em violação aos princípios do equilíbrio financeiro e atuarial e da precedência do custeio, vez que no presente recurso não há o reconhecimento de direito previdenciário não previsto em lei, ao contrário, firmou-se aqui, tão somente, a literal aplicação do disposto no art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991. Nesse passo, o cálculo envolvendo o equilíbrio financeiro e atuarial e a precedência de custeio foram já objeto de análise do legislador quando instituiu a nova política previdenciária introduzida pela Lei 11.718/2008. 6. A vedação disposta no art. 55 da Lei 8.213/1991, que impede o cômputo da atividade rural para fins de carência, se dirige à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, não havendo que se falar em óbice para cômputo para aposentadoria por idade, como é a aposentadoria híbrida. 7. É entendimento pacífico desta Corte que os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola, nos termos dos arts. 26, I e 39, I da Lei 8.213/1991. 8. O que se percebe, em verdade, é que busca o INSS conferir caráter constitucional à matéria, para fins de interposição de Recurso Extraordinário. Hipótese, contudo, que já fora rechaçada pelo STF, reconhecendo a competência exclusiva do Superior Tribunal de Justiça do exame da matéria. Precedentes: ARE 1.065.915, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 5.9.2017; ARE 1.062.849, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 10.8.2017; ARE 1.059.692, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 9.8.2017; ARE 920.597, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 26.10.2015. 9. Embargos de Declaração do INSS rejeitados.”
(EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1674221 2017.01.20549-0, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:02/12/2019) - grifei

Acresce relevar que em sede de agravo legal, ora sob análise, a parte autora não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

Assim considerando, mantenho a r. decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 932, IV E V, C/C ART. 927, AMBOS DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA CUMPRIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o artigo 932, incisos IV e V, c/c artigo 927, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que fundamentada em decisão proferida pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, que fixou a tese: "*o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.*".

- Como restou observado, o artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, salientando-se que não se exige o exercício de atividade rural no período anterior ao requerimento.

- Analisado o conjunto probatório, constatou-se que, no tocante ao alegado período de labor rural, a parte autora apresentou início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea.

- Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 10/02/1964 a 30/11/1995. Somado esse aos períodos em que esteve filiada à Previdência Social, como empregada urbana, verificou-se que, na data do requerimento administrativo (25/03/2013), a parte autora já havia exercido suas atividades por tempo bastante superior ao equivalente à carência necessária, cumprindo os requisitos para concessão do benefício.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5010937-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

RECORRENTE: VANDERLEI CASAGRANDE

Advogado do(a) RECORRENTE: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de recurso especial interposto por VANDERLEI CASAGRANDE, nos autos da Apelação Cível de nº 0030267-13.2017.4.03.9999, fundado no artigo 105, III, “a”, e “c”, da Constituição Federal.

Ao que tudo indica, foi equivocadamente cadastrado como Pedido de Efeito Suspensivo à Apelação.

Por fim, verifico a correta interposição de recurso especial nos autos de nº 0030267-13.2017.4.03.9999.

Assim, encaminhem-se o presente à UFOR para o cancelamento da distribuição.

I.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5154584-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: FRAUSINA MARCOLINA DE SOUZA PERLAGIDE
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5154584-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: FRAUSINA MARCOLINA DE SOUZA PERLAGIDE
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a apelante, em suas razões recursais, o direito ao reajuste de seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5154584-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: FRAUSINA MARCOLINA DE SOUZA PERLAGIDE
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso tempestivo de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

O inconformismo da parte autora não merece guarida. O inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e assim adiante.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo os autores utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de 10,96%, 0,91% e 27,23% dos salários-de-contribuição, respectivamente, de dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador; inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS n°s 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs n°s 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª R.; AC n° 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007).

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, ao fixar o limite máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00), por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04, nada dispunham sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Destaca-se, ainda, que a elevação do limite máximo do salário de contribuição pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003 em nada influi no cálculo do benefício originário de aposentadoria por tempo de contribuição 42/522.855.793-4, com início em 28/11/2007, calculado em valores que não sofreram nenhuma limitação aos tetos, inexistindo previsão legal para a pretendida revisão, que se fundamentada exclusivamente em ilações genéricas acerca do sistema da repartição simples adotado pela Previdência Social.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DE 10,96% (12/1998), 0,91% (12/2003) e 27,23% (01/2004). IMPOSSIBILIDADE.

1. O inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

2. Os dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social.

3. As Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, ao fixar o limite máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00), por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04, nada dispunham sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

4. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6103789-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CLEUSA APARECIDA CHIARATI BOMBONATO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE APARECIDO REIS BARSANELLI - SP273963-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6103789-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CLEUSA APARECIDA CHIARATI BOMBONATO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE APARECIDO REIS BARSANELLI - SP273963-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas judiciais, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), observada a gratuidade de justiça concedida.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela realização de nova perícia médica com médico especialista, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6103789-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: CLEUSA APARECIDA CHIARATI BOMBONATO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE APARECIDO REIS BARSANELLI - SP273963-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, o laudo pericial (id 99849726) e sua complementação (id 99849769) atestam que a parte autora, apesar das moléstias que a acometem, não apresenta incapacidade para suas atividades laborativas habituais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Ressalte-se que, apesar da documentação médica apresentada pela parte autora, devem prevalecer as conclusões do perito judicial, uma vez que este constitui órgão de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto.

Ademais, afastar as conclusões do perito judicial sob o argumento de que o exame pericial não foi realizado por médico especialista implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolviam habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 42, CAPUTE § 2º, ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica com especialista deve ser rejeitada. O laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

2. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

3. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6204887-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARCIO LUCIANO MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALEX TAVARES DE SOUZA - SP231197-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6204887-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARCIO LUCIANO MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALEX TAVARES DE SOUZA - SP231197-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nas verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6204887-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARCIO LUCIANO MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALEX TAVARES DE SOUZA - SP231197-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "*mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social*". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver recolhido mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (§ 1º do mesmo artigo). Neste caso, o "período de graça" não aproveita à parte autora, considerando o lapso temporal decorrido entre a data da cessação do recolhimento de contribuição previdenciária (01/07/2010 a 31/10/2010 – Id 108061280) e a data do início da incapacidade fixada pelo perito judicial, conforme resposta ao quesito 8 formulado pela autarquia previdenciária (fevereiro/2015 – Id 108061300).

Cumprе ressaltar que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. No presente caso, a parte autora não demonstrou que parou de trabalhar em razão da alegada incapacidade. Não se pode falar nem mesmo em agravamento das condições de saúde do autor, pois também não há prova neste sentido, mas apenas relatos do próprio autor ao perito, o que não é suficiente para tal comprovação, por se tratar de anamnese.

Assim, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da qualidade de segurada da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- A perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

- A parte autora não demonstrou que parou de trabalhar em razão da incapacidade apresentada.

- O conjunto probatório fornecido não permite concluir que a incapacidade remonta à época em que a parte autora detinha a qualidade de segurado.

- Não comprovada a qualidade de segurado, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6210390-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: PAULO ALTIERI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210390-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: PAULO ALTIERI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento da aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora no pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210390-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: PAULO ALTIERI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial conclui pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais, apesar das moléstias de que é portadora (Id. 108522396). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUTE § 2.º, 59, 62 e 86 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

- Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 6214111-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIAS GRACAS SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: RENATO CRUZ GONCALVES - SP399102-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6214111-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARIADAS GRACAS SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: RENATO CRUZ GONCALVES - SP399102-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão dos benefícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6214111-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARIADAS GRACAS SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: RENATO CRUZ GONCALVES - SP399102-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serema doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, em resposta aos quesitos das partes, a perita judicial concluiu que apesar de a parte autora ser portadora de “*Espondilartrose lombar, cervical e torácica, Hipertensão Arterial, Gastrite e Esofagite*”, estas patologias não a impedem de trabalhar na função de comerciante, atividade que habitualmente exercia (Id. 108805845), uma vez que referidas patologias encontram-se controladas.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

1. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

2. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 6114520-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA OLINDA MAZETO ENCARNACAO

Advogados do(a) APELANTE: JORDANA FERRAREZ ANDRADE - SP394383-N, MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6114520-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARIA OLINDA MAZETO ENCARNACAO
Advogados do(a) APELANTE: JORDANA FERRAREZ ANDRADE - SP394383-N, MARIA CAROLINA NOGUEIRA
RIBEIRO SILVA - SP283410-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a inexigibilidade em razão da assistência judiciária gratuita concedida.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, a impossibilidade de condenação ao pagamento das verbas de sucumbência, considerando ser beneficiária da assistência judiciária. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6114520-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARIA OLINDA MAZETO ENCARNACAO
Advogados do(a) APELANTE: JORDANA FERRAREZ ANDRADE - SP394383-N, MARIA CAROLINA NOGUEIRA
RIBEIRO SILVA - SP283410-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

A questão relativa à condenação ao pagamento das verbas sucumbenciais confunde-se com o mérito da demanda e com ele será examinada.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, o laudo pericial (id 100670149) atestou que, apesar das moléstias que acometem a parte autora, esta não apresenta incapacidade atual para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios previdenciários postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Nos termos do art. 85, §1º do Código de Processo Civil, sucumbente a parte autora, correta sua condenação ao pagamento da verba honorária. Assim, restam mantidos os honorários advocatícios na forma fixada na sentença, eis que arbitrados com moderação, em favor da autarquia, e cuja exigibilidade fica suspensa, observando-se o disposto no art. 98, § 3º, do CPC.

Da mesma forma, a dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.

Por fim, por ser beneficiária da assistência judiciária e gratuita, a parte autora está isenta de custas e emolumentos. Contudo, no caso dos autos, não houve condenação da parte autora ao pagamento de tal verba na sentença recorrida.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE HABITUAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- Sucumbente a parte autora, correta sua condenação ao pagamento da verba honorária e despesas processuais, cuja exigibilidade fica suspensa, observando-se o disposto no art. 98, § 3º, do CPC.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5155218-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: VALDIR NAVARRO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CARLA ANDREA VALENTIN CORREA - SP135689-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5155218-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: VALDIR NAVARRO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CARLA ANDREA VALENTIN CORREA - SP135689-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, revogando-se a tutela antecipada e condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença que recebeu entre 2014 e 2018, bem como sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5155218-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: VALDIR NAVARRO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CARLA ANDREA VALENTIN CORREA - SP135689-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, em resposta aos quesitos das partes, a perita judicial concluiu que apesar de a parte autora ser portadora de visão monocular, esta patologia não a impede de trabalhar na função de lavrador, atividade que habitualmente exercia (Id. 123639060). Atestando que *“O paciente permaneceu afastado e incapacitado de suas atividades laborais anteriormente à cirurgia em olho esquerdo realizada em 2016 e durante o pós-operatório, até recuperação quase total de sua visão em olho esquerdo. Atualmente não há motivos que justifiquem sua incapacidade”*.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

1. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

2. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6177573-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CLAUDINEIA GONCALVES SILVA

Advogados do(a) APELANTE: EDSON AUGUSTO YAMADA GUIRAL - SP357953-N, MONICA CRISTINA GUIRAL PEREIRA - SP318058-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6177573-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CLAUDINEIA GONCALVES SILVA

Advogados do(a) APELANTE: EDSON AUGUSTO YAMADA GUIRAL - SP357953-N, MONICA CRISTINA GUIRAL PEREIRA - SP318058-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas judiciais e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se o disposto no artigo 98, §§ 2º e 3º do CPC.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Sustenta, ainda, a necessidade de realização de nova perícia médica.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6177573-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CLAUDINEIA GONCALVES SILVA

Advogados do(a) APELANTE: EDSON AUGUSTO YAMADA GUIRAL - SP357953-N, MONICA CRISTINA GUIRAL PEREIRA - SP318058-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, o laudo pericial e sua complementação (id 105352616 e id 105352642) atestaram que, apesar das moléstias que acometem a parte autora, esta não apresenta incapacidade para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Por fim, o pedido de realização de nova perícia médica deve ser rejeitado. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Verifica-se que o laudo pericial produzido nestes autos apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da incapacidade laborativa do requerente.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE HABITUAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6073051-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO DE JESUS FACCO
Advogado do(a) APELADO: NELSON BRILHANTE - SP366595-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6073051-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO DE JESUS FACCO
Advogado do(a) APELADO: NELSON BRILHANTE - SP366595-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a restabelecer o auxílio-doença, desde a data da cessação do benefício anteriormente recebido a esse título (13/03/2018), pelo prazo mínimo de um ano, a contar da perícia médica, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer a alteração da forma de incidência da correção monetária e da verba honorária.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073051-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO DE JESUS FACCO
Advogado do(a) APELADO: NELSON BRILHANTE - SP366595-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento e 4) não serem doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, em 13/03/2018, conforme se verifica da documentação juntada aos autos (id 97615162). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 09/04/2018, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, considerando que não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial juntado aos autos (id 97615186, id 97615206 e id 97615207). Segundo referido laudo e sua complementação, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução n.º 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS**, para alterar a forma de incidência da correção monetária, dos juros de mora e da verba honorária, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

- Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005192-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: WALDINES BUENO

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005192-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: WALDINES BUENO
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que no PJE - cumprimento de sentença, determinou o retorno dos autos à Contadoria do Juízo para verificação dos cálculos em execução, observando a decisão proferida pelo C. STF no RE 870.947 afastando a TR e determinando a aplicação do IPCA-e.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, ofensa a coisa julgada, vez que o título executivo judicial determinou expressamente a aplicação da Lei 11.960/09. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Efeito suspensivo deferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado apresentou resposta, impugnando as alegações da Autarquia e pugando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005192-03.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: WALDINES BUENO
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo determinou o retorno dos autos à Contadoria do Juízo para observância da decisão proferida pelo C. STF no RE 870.947, com a aplicação do índice IPCA-e de correção monetária.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão lhe assiste.

O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

A segunda, referente à atualização monetária: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009.

Na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, determinou, expressamente, a aplicação da Lei 11.960/09, nos seguintes termos:

“(…)

Portanto, impõe-se determinar a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 50 da Lei 11.960/2009, a partir de sua vigência (30/6/2009).

(...)"

Com efeito, a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Em decorrência, alterar os critérios de atualização monetária, fixados no julgado definitivo, resultaria ofensa à coisa julgada.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para reformar a r. decisão agravada e afastar a aplicação do índice IPCA-e de correção monetária, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. APLICABILIDADE NA ESPÉCIE. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

3. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado determinou, expressamente, a aplicação da Lei 11.960/09, de forma que alterar os critérios de atualização monetária, fixados no julgado definitivo, implicaria ofensa à coisa julgada.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5243122-47.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA DE CARVALHO SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do falecimento da autora Maria Aparecida de Carvalho Silva (id 131353610), intinem-se os pretendentes sucessores para que, no prazo de 30 (trinta) dias, requeiram a habilitação, apresentando cópias de documentos válidos que os identifiquem civilmente, bem como para que regularizem a representação nos autos, juntando instrumento de mandato outorgado, para regular prosseguimento do feito.

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6207720-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARCIA HITOMI NAKAMURA MORETTO
Advogado do(a) APELANTE: IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA - SP130133-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6207720-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARCIA HITOMI NAKAMURA MORETTO
Advogado do(a) APELANTE: IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA - SP130133-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a restabelecer o auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo, pelo prazo mínimo de 06 (seis) meses, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento das custas judiciais, despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes a serem fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, respeitada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 60 (sessenta) dias.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6207720-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSIAIA
APELANTE: MARCIA HITOMI NAKAMURA MORETTO
Advogado do(a) APELANTE: IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA - SP130133-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento e 4) não ser a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, conforme se verifica do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em que constam recolhimentos como contribuinte individual (ID 108310433, págs. 15/20), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II e § 1º, da Lei nº 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme o documento acima mencionado.

A incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (id 108310319). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e temporária para realizar sua função habitual.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para alterar a forma de incidência da verba honorária, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

- Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
- Reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto,, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5157955-62.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOSELITO RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA ANTONELLO COVOLO - SP190621-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5157955-62.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOSELITO RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA ANTONELLO COVOLO - SP190621-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento da verba de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de não ser o médico perito designado especialista na área das patologias diagnosticadas. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5157955-62.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOSELITO RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA ANTONELLO COVOLO - SP190621-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

A alegação de nulidade da sentença ao argumento de precariedade da perícia realizada deve ser afastada, uma vez que o laudo pericial juntado aos autos apresenta-se completo e suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial conclui pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (Id. 123899474). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NOVA PERÍCIA MÉDICA COM MÉDICO ESPECIALISTA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE HABITUAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Afastada a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que o laudo pericial juntado aos autos é suficiente para a constatação do quadro clínico da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

2. Não comprovada a incapacidade para a atividade habitual, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

3. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6191114-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CARLOS MARCIO FRAZAO

Advogado do(a) APELANTE: MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6191114-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: CARLOS MARCIO FRAZAO
Advogado do(a) APELANTE: MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas judiciais e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se os benefícios da assistência judiciária concedidos.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6191114-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: CARLOS MARCIO FRAZAO
Advogado do(a) APELANTE: MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, o laudo pericial (id 106336947) atestou que, apesar das moléstias que acometem a parte autora, esta não apresenta incapacidade atual para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios previdenciários postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUÊLAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE HABITUAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5224467-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CANDIDO BOGAZ PORRAS

Advogado do(a) APELADO: LIDIANE FERNANDA ROSSIN MUNHOZ - SP325888-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir do requerimento administrativo (14/06/2018), inclusive 13º salário, em valor a ser calculado na forma dos artigos 29 e 50, da Lei nº 8.213/91, com juros de mora e correção monetária, além do pagamento de honorários advocatícios, em percentual que incidirá até a data da sentença (Súmula 111 do STJ), a ser fixado na liquidação do julgado, nos termos do art. 85, §4º, II, do CPC. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A.r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando não estarem comprovados os requisitos exigidos. Subsidiariamente, requer a alteração quanto valor do benefício, honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, bem como o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pugna pela manutenção da sentença recorrida e o arbitramento de honorários de sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 14/06/1958, completou a idade acima referida em 14/06/2018.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente em certidões de casamento e de nascimento de filha e instrumento de compra e venda e matrícula de imóvel rural, nas quais foi qualificado como lavrador (ID 129717661 – p. 2/3) ou agricultor (ID 129717666 – p. 1/6 e ID 129717667 – p. 1/15), guia de vendas e notas fiscais de produtor rural ou de venda de leite (ID 129717664 – p. 2 e 7/16). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427);

Cumpra pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial Repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que *“Aplica-se a Súmula 149/STJ (‘A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário’) aos trabalhadores rurais denominados ‘boias-frias’, sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador campesino, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal.”*

Observo também que no julgamento do REsp 1.348.633/SP, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, o Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento de que o início de prova material da atividade rural possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor exerceu labor rural até, pelo menos, a data da audiência (mídia digital).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91, e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou até o cumprimento do requisito etário.

A E. 10ª Turma desta Corte Regional, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que, nos termos do disposto no § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, *“embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencherá de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade”*:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.” (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do CPC/15, e da Súmula 111 do STJ.

A prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Assim, considerando o termo inicial do benefício e a data de ajuizamento da ação, não há falar em parcelas prescritas.

No caso dos autos, é indevida a majoração dos honorários advocatícios, pois o recurso interposto pela autarquia foi parcialmente provido.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, apenas para fixar a renda mensal do benefício concedido em 01 (um) salário mínimo, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6209173-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: CRISTINA MARIA BENEDICTO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE BULGARI PIAZZA - SP208595-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6209173-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: CRISTINA MARIA BENEDICTO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE BULGARI PIAZZA - SP208595-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas judiciais, despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto no artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão dos benefícios.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209173-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: CRISTINA MARIA BENEDICTO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE BULGARI PIAZZA - SP208595-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo como artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser ma doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, o laudo pericial (id 108429160) atestou que, apesar das moléstias que acometeram a parte autora, esta não apresenta incapacidade atual para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Ressalte-se que, apesar da documentação médica apresentada pela parte autora, devem prevalecer as conclusões do perito judicial, uma vez que este constitui órgão de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUÊLAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE HABITUAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não comprovada a incapacidade para o trabalho habitual, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
2. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0029820-16.2003.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA: MARTHA APARECIDA FIORE ARAUJO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANTONIO FERRUCI FILHO - SP107025
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) PARTE RE: LUIZ ANTONIO LOPES - SP62731
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pela Vice-Presidência desta Corte, nos termos do art. 1.040, II, do Código de Processo Civil, para verificação da pertinência do juízo positivo de retratação, tendo em vista que o E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia (REsp 1.682.678/SP), vinculado ao Tema 609, assentou o entendimento de que o segurado que tenha comprovado o desempenho de serviço rural em período anterior à vigência da Lei 8.213/1991, embora faça jus à expedição de certidão do tempo de serviço para mera averbação nos seus assentamentos, somente tem direito a computar o aludido tempo rural no órgão público empregador, para fins de contagem recíproca no regime estatutário, se juntar com a respectiva certidão de tempo de serviço rural o comprovante de recolhimento das contribuições previdenciárias, na forma da indenização calculada, conforme o disposto no art. 96, IV da Lei 8.213/1991.

É o relatório.

DECIDO

No presente caso, verifica-se que a discussão recai exclusivamente sobre a necessidade ou não de recolhimento das contribuições previdenciárias referentes ao período de trabalho rural reconhecido no v. acórdão, de 02/05/1977 a 14/11/1984 (Id. 122161623 - fls. 51/53), para fins de contagem recíproca.

Sobre a matéria dos autos, a sentença reconheceu a autora o direito à averbação da atividade rural no período de 02/05/1977 a 14/11/1984 (Id. 122161623 - fls. 51/53), confirmado pelo v. acórdão de fls. 74/81, ressalvando que o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91 é inexigível.

Nos embargos de declaração opostos pelo INSS, observou-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do período em que prestou serviço rural antes de vigor a Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria, restando o recurso rejeitado (Id. 122161623 – fls. 103/107).

No caso dos autos os dados do CNIS (fls. 96) revelam que a parte autora é servidora pública estadual (estatutária).

Tratando-se de tempo de serviço verificável apenas no Regime Geral de Previdência Social, aplica-se o disposto no parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".

Porém, em se tratando de tempo de serviço que deverá ser aproveitado em regime de previdência social diverso daquele em que foi computado, em que haverá exigência de compensação financeira, a regra a ser aplicada é a do art. 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91, o qual deixa claro que o tempo de contribuição ou de serviço, em se tratando de contagem recíproca de tempo de serviço, é contado de acordo com a legislação pertinente, observado que o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social computar-se-á mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais.

Logo, quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei nº 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência e contagem recíproca, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico, compreendendo o empregado rural e o rurícola que tenha exercido a atividade em regime de economia familiar.

No Superior Tribunal de Justiça se firmou entendimento no sentido de que o tempo de serviço do trabalhador rural, antes da Lei nº 8.213/91, para contagem recíproca, necessita do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes ao período que se pretende reconhecer. Nesse sentido, vejam-se as seguintes ementas de julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - CONTAGEM RECÍPROCA - ATIVIDADE RURAL - ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 C/C ART. 202, § 2º DA CF - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - IMPOSSIBILIDADE.

1 - Nos termos constitucionais (art. 202, parág. 2º da CF) é assegurado, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade Privada, rural ou urbana. Contudo, o Pretório Excelso já asseverou que para contagem recíproca propriamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao da atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando que determinada categoria profissional houvesse sido anteriormente dispensada de contribuir (ADIN nº 1.664, Rel. Ministro OCTÁVIO GALLOTTI, DJU de 19.12.1997).

2 - Precedentes desta Corte.

3 - Recurso conhecido e provido." (REsp nº 600661/SP, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 28/04/2004, DJ 02/08/2004, p. 535);

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA NO SERVIÇO PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE.

1. "1. "Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei." (artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição da República).

2. "(...) para a contagem recíproca corretamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao de atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando - diante desse explícito requisito constitucional - que de, contribuir, houvesse sido, no passado, dispensada determinada categoria profissional, assim limitada, bem ou mal, quanto ao benefício de reciprocidade pela ressalva estatuída na própria Constituição." (ADIn nº 1.664/UF, Relator Ministro Octavio Gallotti, in DJ 19/12/97).

3. A contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, seja ela urbana ou rural, só pode ser aproveitada para fins de aposentadoria no serviço público, quando houver prova de contribuição naquele regime previdenciário, inócurrenente, na espécie." (RMS 11.188/SC, da minha Relatoria, in DJ 25/3/2002).

2. Agravo regimental improvido." (AGREsp nº 543614 / SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593).

Tal orientação já se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, conforme decidido no Recurso Especial repetitivo 1.682.678-SP, Tema 609, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 25/04/2018, DJe 30/04/2018, *in verbis*: "O segurado que tenha provado o desempenho de serviço rurícola, em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/1991, embora faça jus à expedição de certidão nesse sentido para mera averbação nos seus assentamentos, somente tem direito ao cômputo do aludido tempo rural no respectivo órgão público empregador, para contagem recíproca no regime estatutário se, com a certidão de tempo de serviço rural, acostar o comprovante de pagamento das respectivas contribuições previdenciárias, na forma da indenização calculada conforme o dispositivo do art. 96, IV, da Lei n. 8.213/1991."

Observo, ainda, que o inciso IV do artigo 96 da Lei nº 8.213/91 chegou a ter questionada sua constitucionalidade, tendo sido objeto da ADIn nº 1.664, juntamente com outros dispositivos legais. Houve deferimento da medida cautelar para, em relação a esse dispositivo, emprestando-lhe interpretação conforme a Constituição, afastar sua aplicação em relação ao tempo de serviço do trabalhador rural, enquanto estava este desobrigado de contribuir, mas não para a contagem recíproca (*ADIMC nº 1.664-DF, Pleno, maioria, rel. Min. Octávio Gallotti, j. 13/11/97, D.J.U. de 19/12/97, Seção 1, p. 41*). Essa ação direta de inconstitucionalidade, todavia, foi julgada prejudicada, por perda do objeto, porque não houve o necessário pedido de aditamento, diante da edição da Medida Provisória nº 1.596/97, e, posteriormente, em face de sua conversão na Lei nº 9.528/97 (*cf. decisão da Min. Ellen Gracie, DJU de 04/04/2002*).

Do acórdão do Supremo Tribunal Federal, destaco os seguintes trechos do voto do relator, Ministro Octávio Gallotti:

"Dessas premissas parece lícito extrair que, para a contagem recíproca propriamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao de atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando - diante desse explícito requisito constitucional - que de, contribuir, houvesse sido, no passado, dispensada determinada categoria profissional, assim limitada, bem ou mal, quanto ao benefício de reciprocidade pela ressalva estatuída na própria Constituição.

O mesmo, entretanto, não sucede com a comunicação dos períodos - ambos de atividade privada - de trabalho urbano e rural, soma que, além de não se subordinar aos pressupostos expressos no citado § 2º do art. 202 (compensação financeira e contribuição), revela-se claramente vinculada aos princípios da uniformidade e da equivalência entre os benefícios às populações urbanas e rurais, resultantes do mandamento constante do parágrafo único do art. 194 da Constituição:

(...)

Resumindo o que foi até aqui enunciado, entendo ser juridicamente relevante a impugnação da proibição de acumular imposta pela nova redação do art. 48 da Lei de Benefícios, bem como, em relação ao teor imprimido aos artigos 55, § 2º, 96, IV, e 107, o ataque à restrição ao cômputo do tempo de atividade rural, anterior à exigibilidade das contribuições, para fins de regime geral de previdência, justificando-se apenas e ao primeiro exame, a limitação à contagem recíproca referente ao tempo de serviço público."

Não penso que o artigo 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, ao dispor que o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, será contado como tempo de contribuição, esteja a dispensar, na contagem recíproca, a comprovação de recolhimento de contribuições, porquanto referido dispositivo traz a ressalva do § 10 do artigo 40 da Constituição Federal, que expressamente veda "qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício". Para que os diversos regimes de previdência social realizem a compensação financeira, na forma do § 9º do artigo 201 da Carta Constitucional, até mesmo para manutenção do equilíbrio atuarial de cada sistema de previdência social, é indispensável que tenha havido recolhimento ou que se realize a necessária indenização pelo interessado.

No entanto, a autora é vinculada a regime próprio de previdência (estatutária).

Finalmente, a questão relativa ao *quantum* devido a título de indenização deve ser discutida em ação própria, não podendo ser obstáculo à expedição de certidão de tempo de serviço. Aliás, o direito de obter certidão é garantia constitucional (artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal), não podendo ser condicionada sua expedição à prévia indenização.

Isto não impede, no entanto, que na certidão, a par de constar o tempo de serviço judicialmente declarado, seja também esclarecida a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização no período.

Nesse sentido, tem sido o entendimento adotado majoritariamente pela Terceira Seção desta Corte Regional, conforme revelam as seguintes ementas de acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ATIVIDADE RURAL. SERVIDOR PÚBLICO. INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COM A RESSALVA DO INSS DE CONSIGNAR A AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS.

I - É dever do INSS expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondente, uma vez que o direito à expedição de certidão é assegurado a todos, na forma do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição da República, mesmo porque, *in casu*, a certidão do tempo de serviço rural destina-se à defesa de direito e esclarecimento de situação de interesse pessoal relacionado à contagem recíproca.

II - Falta ao INSS legitimidade para opor-se à expedição de certidão de contagem recíproca, sob a alegação de que não foi efetuado o pagamento da indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido, tendo em vista que em se tratando de servidor público quem tem essa legitimidade é a pessoa jurídica de direito público instituidora do benefício já que a contagem recíproca é constitucionalmente assegurada, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social.

III - Nada impede que seja mencionada na certidão a ser expedida pelo INSS a falta de pagamento da indenização referente às contribuições correspondentes ao tempo de atividade rural reconhecido na esfera judicial ou administrativa, uma vez que a certidão deve refletir fielmente os registros existentes no órgão que a emitiu.

IV - Pedido formulado em ação rescisória que se julga procedente. Pedido formulado em ação subjacente que se julga parcialmente procedente." (AR nº 0095659-07.2006.4.03.0000/MS, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, Relator para Acórdão Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. em 28/04/2011, DJe 14/05/2011).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V DO CPC/73. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. LABOR RURAL ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. SERVIDOR PÚBLICO. CONTAGEM RECÍPROCA. DIREITO À OBTENÇÃO DA CERTIDÃO COM A RESSALVA DA NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES OU INDENIZAÇÃO DOS PERÍODOS. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI CONFIGURADA. PEDIDO RESCINDENTE PARCIALMENTE PROCEDENTE. PEDIDO RESCISÓRIO PROCEDENTE.

1 - Em se tratando de ação rescisória ajuizada sob a égide do Código de Processo Civil anterior, entendo aplicável o regime jurídico processual de regência da matéria em vigor à época da sua propositura, em hipótese de ultratividade consentânea com o postulado do ato jurídico processual perfeito inscrito no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e como artigo 14 do Código de Processo Civil.

2 - Afastada a incidência da Súmula nº 343 do E. STF ao caso sob exame, com o enunciado seguinte: "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais", por versar a lide matéria de índole constitucional, de forma a admitir o ajuizamento da presente ação rescisória com fundamento no artigo 485, V do CPC/73.

3 - O artigo 202, § 2º da Constituição Federal, na redação anterior à EC nº 20/98 (atualmente art. 201, § 9º), bem como ao artigo 94 caput e 96, IV, ambos da Lei nº 8.213/91, com a redação da M.P. 1523/96 e sucessivas reedições, convertida na Lei 9.528/97, estabelecem que a expedição da certidão de tempo de serviço, para fins de obtenção de aposentadoria estatutária, mediante contagem recíproca com o tempo de serviço público, estaria condicionada à prévia indenização dos períodos de atividade privada, urbana ou rural, nela contidos.

4 - Constitui garantia constitucional do autor o direito à obtenção de certidão dos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, alínea b, da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização.

5 - Nos termos do artigo 55, §2º da Lei nº 8.213/91, não são exigíveis os recolhimentos previdenciários relativamente aos períodos de atividade rural desempenhados anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91 para fins de cômputo de tempo de serviço junto ao regime geral de previdência social (RGPS).

6 - Encontra-se pacificado na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, bem como do C. Superior Tribunal de Justiça, o entendimento no sentido da necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias como condição para a contagem recíproca de tempo de serviço rural exercido anteriormente à Lei nº 8.213/91 para fins de aposentadoria no regime próprio de previdência dos servidores públicos.

7 - Assegurada a expedição da certidão de tempo de serviço relativamente à atividade campesina comprovada, consignando-se na certidão a ausência de recolhimento ou indenização das contribuições correspondentes ou de indenização em caso de contagem recíproca, providência suficiente para resguardar os direitos da autarquia federal, além de demonstrar a fiel situação do segurado perante o regime previdenciário. Precedentes na Eg. 3ª Seção.

8 - Ação rescisória julgada PROCEDENTE para, em juízo rescindendo, desconstituir em parte o v.acórdão proferido no feito originário, com fundamento no art. 485, V do Código de Processo Civil/73 e, no juízo rescisório, JULGAR PROCEDENTE EM PARTE o pedido originário para condenar o INSS a reconhecer o período de atividade rural anterior à Lei de Benefícios, consignando-se na certidão de tempo de serviço a ser expedida a ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas ou de indenização para fins de contagem recíproca.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 6105 - 0012741-72.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 12/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/07/2018)

Assim sendo, conclui-se pela possibilidade de expedição da mencionada certidão, facultando-se, porém, à autarquia consignar em seu conteúdo que a utilização para aposentadoria em regime diverso do geral poderá acarretar a indenização das contribuições correspondentes.

Diante do exposto, **em juízo de retratação**, nos termos do artigo 1040, II, do Código de Processo Civil/2015, acolho parcialmente os embargos de declaração e reformo parcialmente o v. acórdão de fls. 103/107 (Id. 122161623), para, mantido o reconhecimento da atividade rural, facultar à autarquia consignar na certidão de tempo de serviço que a utilização para aposentadoria em regime diverso poderá acarretar a indenização das contribuições correspondentes, nos termos da fundamentação acima.

Oportunamente, retornemos autos à Vice-Presidência desta Egrégia Corte.

P.e I.

APELANTE: ENEIAS PEREIRA DA SILVA MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5149582-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ENEIAS PEREIRA DA SILVA MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - MS11078-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez ou a manutenção do benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de extinção do processo, resolução do mérito, quanto ao pedido de manutenção do benefício do auxílio-doença, com fulcro no art. 485, inciso VI, do Código de Processo Penal, e de improcedência quanto ao pedido principal de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, condenando-se a parte autora nas verbas sucumbenciais, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido de conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ENEIAS PEREIRA DA SILVA MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - MS11078-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença quando da propositura da ação, conforme se verifica da consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (Id. 123101336, página 04). Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Da mesma maneira, encontrando-se a parte percebendo o benefício previdenciário, não há falar em perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Nesse passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (Id. 123101367). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho. Ressalte-se que a parte autora é jovem (atualmente com 35 anos) e pode ser reabilitada ou, com tratamento, pode-se controlar a evolução de suas moléstias, razão pela qual não se pode concluir pela impossibilidade de recuperação de sua capacidade laborativa.

Assim, ante a ausência de comprovação, por parte da parte autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ARTIGOS 42, *CAPUTE* § 2.º, 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, havendo possibilidade de recuperação da capacidade laborativa.

2. Ante a ausência de comprovação, por parte da parte autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

3. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010993-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: ORNARIO FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: NATHANA BRETHERICK DA SILVA - SP393408-N, NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando que os prazos processuais estão suspensos para os autos **físicos** (Portaria Conjunta Pres/Core nº 5, de 22/04/2020 e Portaria Conjunta Pres/Core nº 6, de 08/05/2020), não há que se avertar a dilação de prazos prevista no art. 139, VI, do CPC.

Assim, tão logo referidos prazos voltem a fluir, providencie a parte agravante, em 10 (dez) dias, a complementação do instrumento, mediante juntada das cópias obrigatórias, consoante artigo 1.017, do Código de Processo Civil, bem como daquelas que entender necessárias à compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000984-49.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA: VALMIR RODRIGUES PACHECO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANIELLE CRISTINE ZAGO DUAILIBI - MS8652-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000984-49.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA: VALMIR RODRIGUES PACHECO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANIELLE CRISTINE ZAGO DUAILIBI - MS8652-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, desde a data da do indeferimento administrativo (08/06/2018), pagando-se os valores atrasados com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), limitada a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000984-49.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA: VALMIR RODRIGUES PACHECO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANIELLE CRISTINE ZAGO DUAILIBI - MS8652-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora estava em gozo do benefício de auxílio-doença até 30/04/2018, conforme se verifica da documentação juntada aos autos (id 127327987, págs. 33/35). Proposta a ação em 24/07/2018, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, considerando que não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício.

A incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (id 127327987, págs. 50/64). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garanta o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, tornaram-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Quanto ao pagamento da multa, embora verificada a eficácia mandamental do provimento jurisdicional questionado, não perdeu esta sua natureza de obrigação de fazer, o que legitima a imposição de *astreintes*, sendo aplicável na hipótese o disposto no §1º do artigo 563 do Novo Código de Processo Civil. O Superior Tribunal de Justiça tem chancelado tal entendimento: "**É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer.**" (*AgREsp nº 374502/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 15/08/2002, DJ 19/12/2002, p. 472*).

Contudo, no presente caso verifico que a multa foi fixada em valor excessivo, de maneira que a reduzo a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de descumprimento, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS.

Ademais, o prazo para cumprimento da obrigação que lhe foi imposta deve ser de 45 (quarenta e cinco) dias, contado da apresentação da documentação exigível, nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para fixar a forma de incidência da verba honorária e da multa diária, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MULTADIÁRIA.

- Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, *caput* e §2º da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- Embora verificada a eficácia mandamental do provimento jurisdicional questionado, não perdeu esta sua natureza de obrigação de fazer, o que legitima a imposição de multa diária, fixada em 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de descumprimento da determinação judicial, compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS.

- O prazo para cumprimento da obrigação de fazer que lhe foi imposta deve ser de 45 (quarenta e cinco) dias, contado da apresentação da documentação exigível, nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

- Reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000869-02.2009.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: PEDRO TELES

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA CRISTINA FERRARI - SP186529-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI - SP124704-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pela Vice-Presidência desta Corte, nos termos do art. 1.040, II, do Código de Processo Civil, para verificação da pertinência do juízo positivo de retratação, tendo em vista que o E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia (REsp 1.682.678/SP), vinculado ao Tema 609, assentou o entendimento de que o segurado que tenha comprovado o desempenho de serviço rural em período anterior à vigência da Lei 8.213/1991, embora faça jus à expedição de certidão do tempo de serviço para mera averbação nos seus assentamentos, somente tem direito a computar o aludido tempo rural no órgão público empregador, para fins de contagem recíproca no regime estatutário, se juntar com a respectiva certidão de tempo de serviço rural o comprovante de recolhimento das contribuições previdenciárias, na forma da indenização calculada, conforme o disposto no art. 96, IV da Lei 8.213/1991.

É o relatório.

DECIDO

No presente caso, verifica-se que a discussão recai exclusivamente sobre a necessidade ou não de recolhimento das contribuições previdenciárias referentes ao período de trabalho rural reconhecido no v. acórdão de fls. 72/82 (Id.92896997), de 12/08/1971 a 28/02/1977, para fins de contagem recíproca.

Sobre a matéria dos autos, o v. acórdão de fls. 72/82 (Id.92896997) reconheceu ao autor o direito à averbação da atividade rural no período de 12/08/1971 a 28/02/1977, ressalvando que o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91 é inexigível.

Nos embargos de declaração opostos pelo INSS, observou-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do período em que prestou serviço rural antes de vigor a Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria, restando o recurso rejeitado (Id. 92896997 – fls. 99/109).

No caso dos autos o autor é servidor público lotado na Prefeitura Municipal de Pereiras de 08/10/1995 a 29/04/1996 e de 02/05/1996, sem data de baixa na CTPS (fl. 23).

Tratando-se de tempo de serviço verificável apenas no Regime Geral de Previdência Social, aplica-se o disposto no parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".

Porém, em se tratando de tempo de serviço que deverá ser aproveitado em regime de previdência social diverso daquele em que foi computado, em que haverá exigência de compensação financeira, a regra a ser aplicada é a do art. 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91, o qual deixa claro que o tempo de contribuição ou de serviço, em se tratando de contagem recíproca de tempo de serviço, é contado de acordo com a legislação pertinente, observado que o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social computar-se-á mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais.

Logo, quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei nº 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência e contagem recíproca, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico, compreendendo o empregado rural e o rurícola que tenha exercido a atividade em regime de economia familiar.

No Superior Tribunal de Justiça se firmou entendimento no sentido de que o tempo de serviço do trabalhador rural, antes da Lei nº 8.213/91, para contagem recíproca, necessita do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes ao período que se pretende reconhecer. Nesse sentido, vejam-se as seguintes ementas de julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - CONTAGEM RECÍPROCA - ATIVIDADE RURAL - ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 C/C ART. 202, § 2º DA CF - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - IMPOSSIBILIDADE.

1 - Nos termos constitucionais (art. 202, parág. 2º da CF) é assegurado, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade Privada, rural ou urbana. Contudo, o Pretório Excelso já asseverou que para contagem recíproca propriamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao da atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando que determinada categoria profissional houvesse sido anteriormente dispensada de contribuir (ADIN nº 1.664, Rel. Ministro OCTÁVIO GALLOTTI, DJU de 19.12.1997).

2 - Precedentes desta Corte.

3 - Recurso conhecido e provido." (REsp nº 600661/SP, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 28/04/2004, DJ 02/08/2004, p. 535);

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA NO SERVIÇO PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE.

1. "1. "Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei." (artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição da República).

2. "(...) para a contagem recíproca corretamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao de atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando - diante desse explícito requisito constitucional - que de, contribuir, houvesse sido, no passado, dispensada determinada categoria profissional, assim limitada, bem ou mal, quanto ao benefício de reciprocidade pela ressalva estatuída na própria Constituição." (ADIn nº 1.664/UF, Relator Ministro Octavio Gallotti, in DJ 19/12/97).

3. A contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, seja ela urbana ou rural, só pode ser aproveitada para fins de aposentadoria no serviço público, quando houver prova de contribuição naquele regime previdenciário, inócurrenente, na espécie." (RMS 11.188/SC, da minha Relatoria, in DJ 25/3/2002).

2. Agravo regimental improvido." (AGREsp nº 543614 / SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593).

Tal orientação já se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, conforme decidido no Recurso Especial repetitivo 1.682.678-SP, Tema 609, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 25/04/2018, DJe 30/04/2018, in verbis: "O segurado que tenha provado o desempenho de serviço rurícola, em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/1991, embora faça jus à expedição de certidão nesse sentido para mera averbação nos seus assentamentos, somente tem direito ao cômputo do aludido tempo rural no respectivo órgão público empregador; para contagem recíproca no regime estatutário se, com a certidão de tempo de serviço rural, acostar o comprovante de pagamento das respectivas contribuições previdenciárias, na forma da indenização calculada conforme o dispositivo do art. 96, IV, da Lei n. 8.213/1991."

Observo, ainda, que o inciso IV do artigo 96 da Lei nº 8.213/91 chegou a ter questionada sua constitucionalidade, tendo sido objeto da ADIn nº 1.664, juntamente com outros dispositivos legais. Houve deferimento da medida cautelar para, em relação a esse dispositivo, emprestando-lhe interpretação conforme a Constituição, afastar sua aplicação em relação ao tempo de serviço do trabalhador rural, enquanto estava este desobrigado de contribuir, mas não para a contagem recíproca (ADIMC nº 1.664-DF, Pleno, maioria, rel. Min. Octávio Gallotti, j. 13/11/97, D.J.U. de 19/12/97, Seção 1, p. 41). Essa ação direta de inconstitucionalidade, todavia, foi julgada prejudicada, por perda do objeto, porque não houve o necessário pedido de aditamento, diante da edição da Medida Provisória nº 1.596/97, e, posteriormente, em face de sua conversão na Lei nº 9.528/97 (cf. decisão da Min. Ellen Gracie, DJU de 04/04/2002).

Do acórdão do Supremo Tribunal Federal, destaco os seguintes trechos do voto do relator, Ministro Octávio Gallotti:

"Dessas premissas parece lícito extrair que, para a contagem recíproca propriamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao de atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando - diante desse explícito requisito constitucional - que de, contribuir, houvesse sido, no passado, dispensada determinada categoria profissional, assim limitada, bem ou mal, quanto ao benefício de reciprocidade pela ressalva estatuída na própria Constituição.

O mesmo, entretanto, não sucede com a comunicação dos períodos - ambos de atividade privada - de trabalho urbano e rural, soma que, além de não se subordinar aos pressupostos expressos no citado § 2º do art. 202 (compensação financeira e contribuição), revela-se claramente vinculada aos princípios da uniformidade e da equivalência entre os benefícios às populações urbanas e rurais, resultantes do mandamento constante do parágrafo único do art. 194 da Constituição:

(...)

Resumindo o que foi até aqui enunciado, entendo ser juridicamente relevante a impugnação da proibição de acumular imposta pela nova redação do art. 48 da Lei de Benefícios, bem como, em relação ao teor imprimido aos artigos 55, § 2º, 96, IV, e 107, o ataque à restrição ao cômputo do tempo de atividade rural, anterior à exigibilidade das contribuições, para fins de regime geral de previdência, justificando-se apenas e ao primeiro exame, a limitação à contagem recíproca referente ao tempo de serviço público."

Não penso que o artigo 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, ao dispor que o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, será contado como tempo de contribuição, esteja a dispensar, na contagem recíproca, a comprovação de recolhimento de contribuições, porquanto referido dispositivo traz a ressalva do § 10 do artigo 40 da Constituição Federal, que expressamente veda "qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício". Para que os diversos regimes de previdência social realizem a compensação financeira, na forma do § 9º do artigo 201 da Carta Constitucional, até mesmo para manutenção do equilíbrio atuarial de cada sistema de previdência social, é indispensável que tenha havido recolhimento ou que se realize a necessária indenização pelo interessado.

No entanto, os dados do processo demonstram que a parte autora está vinculada ao Regime Geral de Previdência Social e não ao regime próprio de previdência social na qualidade de estatutário.

Por outro lado, a questão relativa ao *quantum* devido a título de indenização deve ser discutida em ação própria, não podendo ser obstáculo à expedição de certidão de tempo de serviço. Aliás, o direito de obter certidão é garantia constitucional (artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal), não podendo ser condicionada sua expedição à prévia indenização.

Isto não impede, no entanto, que na certidão, a par de constar o tempo de serviço judicialmente declarado, seja também esclarecida a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização no período.

Nesse sentido, tem sido o entendimento adotado majoritariamente pela Terceira Seção desta Corte Regional, conforme revelamos seguintes ementas de acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ATIVIDADE RURAL. SERVIDOR PÚBLICO. INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COM A RESSALVA DO INSS DE CONSIGNAR A AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS.

I - É dever do INSS expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondente, uma vez que o direito à expedição de certidão é assegurado a todos, na forma do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição da República, mesmo porque, *in casu*, a certidão do tempo de serviço rural destina-se à defesa de direito e esclarecimento de situação de interesse pessoal relacionado à contagem recíproca.

II - Falta ao INSS legitimidade para opor-se à expedição de certidão de contagem recíproca, sob a alegação de que não foi efetuado o pagamento da indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido, tendo em vista que em se tratando de servidor público quem tem essa legitimidade é a pessoa jurídica de direito público instituidora do benefício já que a contagem recíproca é constitucionalmente assegurada, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social.

III - Nada impede que seja mencionada na certidão a ser expedida pelo INSS a falta de pagamento da indenização referente às contribuições correspondentes ao tempo de atividade rural reconhecido na esfera judicial ou administrativa, uma vez que a certidão deve refletir fielmente os registros existentes no órgão que a emitiu.

IV - Pedido formulado em ação rescisória que se julga procedente. Pedido formulado em ação subjacente que se julga parcialmente procedente." (AR nº 0095659-07.2006.4.03.0000/MS, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, Relator para Acórdão Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. em 28/04/2011, DJe 14/05/2011).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V DO CPC/73. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. LABOR RURAL ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. SERVIDOR PÚBLICO. CONTAGEM RECÍPROCA. DIREITO À OBTENÇÃO DA CERTIDÃO COM A RESSALVA DA NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES OU INDENIZAÇÃO DOS PERÍODOS. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI CONFIGURADA. PEDIDO RESCINDENTE PARCIALMENTE PROCEDENTE. PEDIDO RESCISÓRIO PROCEDENTE.

1 - Em se tratando de ação rescisória ajuizada sob a égide do Código de Processo Civil anterior, entendo aplicável o regime jurídico processual de regência da matéria em vigor à época da sua propositura, em hipótese de ultratividade consentânea com o postulado do ato jurídico processual perfeito inscrito no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e como artigo 14 do Código de Processo Civil.

2 - Afastada a incidência da Súmula nº 343 do E. STF ao caso sob exame, com o enunciado seguinte: "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais", por versar a lide matéria de índole constitucional, de forma a admitir o ajuizamento da presente ação rescisória com fundamento no artigo 485, V do CPC/73.

3 - O artigo 202, § 2º da Constituição Federal, na redação anterior à EC nº 20/98 (atualmente art. 201, § 9º), bem como ao artigo 94 caput e 96, IV, ambos da Lei nº 8.213/91, com a redação da M.P. 1523/96 e sucessivas reedições, convertida na Lei 9.528/97, estabelecem que a expedição da certidão de tempo de serviço, para fins de obtenção de aposentadoria estatutária, mediante contagem recíproca com o tempo de serviço público, estaria condicionada à prévia indenização dos períodos de atividade privada, urbana ou rural, nela contidos.

4 - Constitui garantia constitucional do autor o direito à obtenção de certidão dos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, alínea b, da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização.

5 - Nos termos do artigo 55, §2º da Lei nº 8.213/91, não são exigíveis os recolhimentos previdenciários relativamente aos períodos de atividade rural desempenhados anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91 para fins de cômputo de tempo de serviço junto ao regime geral de previdência social (RGPS).

6 - Encontra-se pacificado na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, bem como do C. Superior Tribunal de Justiça, o entendimento no sentido da necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias como condição para a contagem recíproca de tempo de serviço rural exercido anteriormente à Lei nº 8.213/91 para fins de aposentadoria no regime próprio de previdência dos servidores públicos.

7 - Assegurada a expedição da certidão de tempo de serviço relativamente à atividade campesina comprovada, consignando-se na certidão a ausência de recolhimento ou indenização das contribuições correspondentes ou de indenização em caso de contagem recíproca, providência suficiente para resguardar os direitos da autarquia federal, além de demonstrar a fiel situação do segurado perante o regime previdenciário. Precedentes na Eg. 3ª Seção.

8 - Ação rescisória julgada PROCEDENTE para, em juízo rescindendo, desconstituir em parte o v.acórdão proferido no feito originário, com fundamento no art. 485, V do Código de Processo Civil/73 e, no juízo rescisório, JULGAR PROCEDENTE EM PARTE o pedido originário para condenar o INSS a reconhecer o período de atividade rural anterior à Lei de Benefícios, consignando-se na certidão de tempo de serviço a ser expedida a ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas ou de indenização para fins de contagem recíproca.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 6105 - 0012741-72.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 12/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/07/2018)

Assim sendo, conclui-se pela possibilidade de expedição da certidão do tempo de serviço rural (12/08/1971 a 28/02/1977), facultando-se, porém, à autarquia consignar em seu conteúdo que a utilização para aposentadoria em regime diverso do geral poderá acarretar a indenização das contribuições correspondentes.

Diante do exposto, **em juízo de retratação**, nos termos do artigo 1040, II, do Código de Processo Civil/2015, acolho parcialmente os embargos opostos pelo INSS reformar parcialmente o v. acórdão de fls. 99/109 (Id. 92896997), para ressaltar a possibilidade de de a autarquia, na expedição da certidão do tempo de serviço rural (12/08/1971 a 28/02/1977), fazer constar que sua utilização para aposentadoria em regime diverso do geral poderá acarretar a indenização das contribuições correspondentes, na forma da fundamentação.

Oportunamente, retornemos autos à Vice-Presidência desta Egrégia Corte.

P.e I.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6216724-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: PEDRO PAULO CRISTINO ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6216724-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: PEDRO PAULO CRISTINO ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, pugrando pela realização de nova perícia médica com médico especialista. No mérito, postula a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6216724-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: PEDRO PAULO CRISTINO ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica com especialista em oftalmologia deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

O auxílio-acidente, previsto no artigo 86, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97, é devido, a contar da cessação do auxílio-doença, ou do laudo pericial, ao acidentado que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentando como seqüela definitiva, perda anatômica ou redução da capacidade funcional, a qual, embora sem impedir o desempenho da mesma atividade, demande, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (Id. 109009818). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUÊLAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUTE § 2.º, 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. AUXÍLIO-ACIDENTE. ART. 86 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

1. A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica com especialista deve ser rejeitada. O laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.
2. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.
3. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5903970-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ZILDA ANDRADE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5903970-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ZILDA ANDRADE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a restabelecer o auxílio-doença, desde a data da cessação do benefício anteriormente recebido a esse título (10/08/2018), devendo a parte autora ser reavaliada após o prazo de 03 (três) anos, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas (Súmula 111 do STJ).

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e da forma de incidência da correção monetária e da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer (id 108968745), opinando pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5903970-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZILDA ANDRADE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento e 4) não ser a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, em 10/08/2018, conforme se verifica da documentação juntada aos autos (id 83178509). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 14/11/2018, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, considerando que não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial juntado aos autos (id 83178539). Segundo referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (10/08/2018), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu esta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC n.º 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS**, para alterar a forma de incidência da verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, em nome de **ZILDA ANDRADE DA SILVA**, com data de início - **DIB em 11/08/2018** e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.
- Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
- Termo inicial do benefício mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.
- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral.
- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
- Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6115383-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA CATARINA MARQUES TIOSSI

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO ARTICO DE LIMA - SP341960-N, CLELIA RENATA DE OLIVEIRA VIEIRA - SP171114-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6115383-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA CATARINA MARQUES TIOSSI

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO ARTICO DE LIMA - SP341960-N, CLELIA RENATA DE OLIVEIRA VIEIRA - SP171114-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se a suspensão da exigibilidade por força da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios postulados.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6115383-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA CATARINA MARQUES TIOSSI

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO ARTICO DE LIMA - SP341960-N, CLELIA RENATA DE OLIVEIRA VIEIRA - SP171114-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, conforme se verifica das anotações lançadas em sua CTPS e do extrato do CNIS, em que constam vínculos empregatícios e o recolhimento de contribuições previdenciárias no período de janeiro/2015 a junho/2017 (id 100730429 e id 100730446). Proposta a ação em 26/06/2017, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do último vínculo empregatício até a data do ajuizamento da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme o documento acima mencionado.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial juntado aos autos (id 100730480). Segundo referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho habitual.

Segundo relatado pelo perito judicial, apesar de a autora ser portadora da doença há muito tempo, anteriormente à sua filiação à Previdência Social, a incapacidade sobreveio por motivo do seu agravamento, cerca de três anos antes da realização da perícia médica.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (02/08/2016 – id 100730440), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido." (REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer: DJ 28/05/2001, p. 208).

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder o benefício de auxílio-doença, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, em nome de **MARIA CATARINA MARQUES TIOSSI**, com data de início - **DIB em 18/03/2016** e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

- Termo inicial do benefício fixado na data requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, § 3º, do Novo Código de Processo Civil/2015 e da Súmula 111 do STJ.

- Sem custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) N° 6154993-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

PARTE AUTORA: JOSE ANTONIO FIDALGO DE SOUZA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6154993-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA: JOSE ANTONIO FIDALGO DE SOUZA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa (21/11/2018), pagando-se os valores atrasados com correção monetária e juros de mora, além do reembolso das custas e despesas processuais comprovadas e do pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Deferida a tutela de urgência, foi determinada a implantação do benefício.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6154993-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA: JOSE ANTONIO FIDALGO DE SOUZA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora estava em gozo do benefício de auxílio-doença até 20/11/2018, conforme se verifica da documentação juntada aos autos (id 103638492 - Pág. 10). Proposta a ação em 15/03/2019, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, considerando que não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício.

A incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (id 103638484). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garantia o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, tornaram-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para fixar a forma de incidência da verba honorária, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. VERBA HONORÁRIA.

- Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, *caput* e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- Reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013299-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES - SP233283-N

AGRAVADO: LUIS FERNANDO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013299-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES - SP233283-N

AGRAVADO: LUIS FERNANDO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS/agravante, nos termos do artigo 1.021, do CPC, contra decisão que não conheceu do agravo de instrumento.

Sustenta a Autarquia, em síntese, que o cumprimento de sentença perante o TJ/SP não é uma fase do processo de conhecimento, como determina o CPC, mas, um incidente processual apartado, com numeração própria, o que levou ao equívoco no cumprimento da determinação judicial. Alega que em se tratando de autos eletrônicos, a admissibilidade do recurso de agravo de instrumento não se encontra condicionada a juntada de todas as peças necessárias, conforme previsto no § 5º, do artigo 1.017, do CPC. Requer o conhecimento e acolhimento do recurso com a retratação da decisão ou, o julgamento pelo Colegiado.

Intimado, nos termos do §2º, do art. 1.021, do CPC, o agravado apresentou contrarrazões, impugnando as alegações da Autarquia e pugnando pelo desprovimento do recurso com a condenação em verba honorária recursal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013299-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES - SP233283-N
AGRAVADO: LUIS FERNANDO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS/agravante, nos termos do artigo 1.021, do CPC, contra decisão que não conheceu do agravo de instrumento.

Com efeito, o recorrente não apresenta qualquer subsídio capaz de viabilizar a alteração dos fundamentos da decisão hostilizada, persistindo, destarte, imaculados e impassíveis os argumentos nos quais o entendimento foi firmado.

O recurso é de ser improvido.

Na hipótese dos autos, a decisão monocrática, fundamentadamente, não conheceu do agravo de instrumento, tendo em vista a ausência de regularização da interposição do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 932 do CPC.

Comefeito, nos termos do art. 1.017, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

É ônus do agravante a instrução completa do agravo de instrumento.

Acresce relevar, ainda, que não obstante haja previsão legal (§ 5º, do art. 1.017, do NCPC), dispensando a juntada das cópias elencadas nos incisos I e II do referido artigo, quando os autos originários forem eletrônicos, no caso, os autos eletrônicos tramitam perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, e, em consulta ao site do Eg. TJ/SP, não é possível acesso ao teor das peças processuais, haja vista a solicitação de senha para acesso ao processo, a qual este Gabinete do Eg. TRF 3, não possui. Vale dizer, ainda não há integração do sistema PJE TRF 3ª. Região, com o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) e o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul (TJMS), conforme já esclarecido à Autarquia no despacho (ID 5475151).

Reporto-me ao julgado do Eg. STJ:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRAMITAÇÃO FÍSICA. ART. 1.017, § 5º, DO CPC/2015. INAPLICABILIDADE. INSTRUÇÃO. PEÇAS ESSENCIAIS. NECESSIDADE.

1. A disposição constante do art. 1.017, § 5º, do CPC/2015, que dispensa a juntada das peças obrigatórias à formação do agravo de instrumento em se tratando de processo eletrônico, exige, para sua aplicação, que os autos tramitem por meio digital tanto no primeiro quanto no segundo grau de jurisdição.

2. Hipótese em que, a despeito da tramitação eletrônica do processo na primeira instância, ainda não dispunha o Tribunal de origem da infraestrutura necessária para receber o recurso de agravo de instrumento por meio eletrônico e ter acesso aos autos na origem.

3. De acordo com a disciplina da Lei nº 11.419/2006, os autos de processos eletrônicos que tiverem de ser remetidos a outro juízo ou instância superior que não disponham de sistema compatível deverão ser impressos em papel e, tão logo autuados, seguirão a tramitação legalmente estabelecida para os processos físicos (art. 12, §§ 2º e 4º).

4. Não dispondo o Tribunal dos meios formais necessários à consulta dos autos eletrônicos na origem, não há outra alternativa a não ser condicionar o conhecimento do agravo de instrumento à juntada das peças de caráter obrigatório.

5. Na hipótese, ainda pesa contra o recorrente o fato de ter sido regularmente intimado para, em 5 (cinco) dias, suprir a falha na formação do instrumento, nos moldes do art. 1.017, § 3º, c/c o art. 932, parágrafo único, do CPC/2015, dever do qual ele não se desincumbiu a contento.

6. Recurso especial não provido.

(STJ - REsp: 1643956 PR 2016/0325249-9, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, Data de Julgamento: 09/05/2017, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/05/2017).

Em decorrência, mantenho a decisão recorrida, pois inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique sua reforma.

Indevida a condenação da Autarquia em verba honorária recursal (artigo 85, §§ 1º. e 11. do CPC), conforme requerido pelo agravado, haja vista que não se está diante de recurso interposto contra decisão de 1º. Grau que tenha fixado honorários advocatícios.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. REGULARIZAÇÃO. PARÁGRAFO ÚNICO ARTIGO 932 DO CPC. AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO PELA AUTARQUIA. ARTIGO 1.017, §5º., DO CPC. INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE. AUTOS ELETRÔNICOS JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA DELEGADA. VERBA HONORÁRIA RECURSAL. NÃO CABIMENTO. DECISÃO RECORRIDA MANTIDA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O recorrente não apresenta qualquer subsídio capaz de viabilizar a alteração dos fundamentos da decisão hostilizada, persistindo, destarte, imaculados e impassíveis os argumentos nos quais o entendimento foi firmado.

2. Não obstante haja previsão legal (§ 5º., do art. 1.017, do NCPC), dispensando a juntada das cópias elencadas nos incisos I e II do referido artigo, quando os autos originários forem eletrônicos, no caso, os autos eletrônicos tramitam perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada e, em consulta ao site do Eg. TJ/SP, não é possível acesso ao teor das peças processuais, haja vista a solicitação de senha para acesso ao processo, a qual este Gabinete do Eg. TRF 3, não possui. Vale dizer, ainda não há integração do sistema PJE TRF 3ª. Região, como Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) e o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul (TJMS).

3. Indevida a condenação da Autarquia em verba honorária recursal (artigo 85, §§ 1º. e 11. do CPC), conforme requerido pelo agravado, haja vista que não se está diante de recurso interposto contra decisão de 1º. Grau que tenha fixado honorários advocatícios.

4. Mantida a decisão recorrida, pois inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique sua reforma.

5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001535-53.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO DI CROCE - SP154028
AGRAVADO: SEVERINO MONTEIRO GOMES
Advogado do(a) AGRAVADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação da r. decisão abaixo anexada, pratico este ato meramente ordinatório para devida intimação acerca da referida decisão.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001535-53.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO DI CROCE - SP154028
AGRAVADO: SEVERINO MONTEIRO GOMES
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Diante da ausência de cadastro do Advogado do agravado, à UFOR para retificação do polo passivo, a fim de incluir o Advogado do agravado, conforme indicado pelo INSS/agravante (Num. 122853049 - Pág. 1).
2. Após, intime-se o agravado, nos termos da decisão ID 123076530.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6142135-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUCIENE DE MELO OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: DENISE HELENA PINTO - SP398423-N, GEORGINA DA SILVA AQUINO - SP297219-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6142135-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUCIENE DE MELO OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: DENISE HELENA PINTO - SP398423-N, GEORGINA DA SILVA AQUINO - SP297219-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas judiciais, despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se os benefícios da assistência judiciária concedidos.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6142135-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUCIENE DE MELO OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: DENISE HELENA PINTO - SP398423-N, GEORGINA DA SILVA AQUINO - SP297219-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, o laudo pericial (id 102729520) atestou que, apesar das moléstias que acometem a parte autora, esta não apresenta incapacidade atual para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da incapacidade laborativa do requerente.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios previdenciários postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n° 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE HABITUAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5169596-47.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: IVANICE JACO HESSEL
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MARIA LEITE - SP388878-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5169596-47.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: IVANICE JACO HESSEL
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MARIA LEITE - SP388878-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência dos pedidos, condenando a parte autora ao pagamento das custas judiciais, despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), dispensado o pagamento de tais verbas, em razão dos benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a anulação da sentença, para que seja realizada nova perícia médica, analisando-se todas as doenças que acometem à parte autora, alegadas na petição inicial.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5169596-47.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: IVANICE JACO HESSEL
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MARIA LEITE - SP388878-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, que deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

A parte autora alega na petição inicial que, em virtude das doenças que apresenta, de ordem psiquiátrica e ortopédica, está incapacitada para suas atividades laborativas habituais, de modo que faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença.

Contudo, observa-se do laudo pericial elaborado em juízo (ID 124927405) que o perito somente analisou a questão da incapacidade da parte autora exclusivamente do ponto de vista psiquiátrico, sem especificar se as demais doenças alegadas (artrite, artrose, obesidade, redução da amplitude dos movimentos de punho, mão e dedo direitos, cifose dorsal e lordose lombar) repercutiriam na capacidade laborativa da segurada.

Assim, considerando a precariedade da prova pericial produzida, restou caracterizado o cerceamento de direito das partes, na medida em que a prova em questão destina-se a evidenciar o cumprimento ou não de requisito para a concessão do benefício pleiteado.

Dessa maneira a sentença deve ser anulada e os autos retornarem à Vara de origem, cabendo ao Magistrado de 1ª Instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização de novo laudo pericial, prestados os esclarecimentos necessários a respeito das doenças incapacitantes constatadas.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização de novo laudo pericial, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. LAUDO PERICIAL. PRECARIIDADE DA PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA.

1. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, que deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

2. A perícia médica realizada é insuficiente para comprovar o cumprimento dos requisitos legais à concessão dos benefícios postulados, uma vez que o laudo elaborado mostrou-se precário e incompleto.

3. A sentença deve ser anulada e os autos devem retornar à Vara de origem para o prosseguimento da instrução do feito, notadamente para a realização de novo laudo pericial.

4. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5158631-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: FRANCISCO DIONIZIO DA SILVA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FERNANDES SERVIDONE - SP229867-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5158631-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: FRANCISCO DIONIZIO DA SILVA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FERNANDES SERVIDONE - SP229867-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas judiciais, despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5158631-10.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: FRANCISCO DIONIZIO DA SILVA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FERNANDES SERVIDONE - SP229867-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, o laudo pericial (id 123975857) atestou que, apesar de as moléstias que acometem a parte autora causarem a sua incapacidade parcial e permanente para atividades que demandem esforço físico intenso, ela não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas habituais (motorista, desde que não tenha que carregar peso) e também pode continuar a trabalhar como vendedor de sapato (atividade que referiu estar executando). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios previdenciários postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE HABITUAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não comprovada a incapacidade para o trabalho habitual, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5007730-54.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANTONIO CLAUDIO MELADO
Advogado do(a) AGRAVADO: IRINEU MINZON FILHO - SP91627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5007730-54.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANTONIO CLAUDIO MELADO
Advogado do(a) AGRAVADO: IRINEU MINZON FILHO - SP91627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pela Autarquia homologando os cálculos do agravado.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que o agravado teria trabalhado e contribuído como “contribuinte individual” em todo o período de cálculo. Aduz acerca da presunção do exercício de atividade laboral no período e da inexistência de incapacidade, cabendo ao segurado, o ônus de demonstrar que mesmo em tal época, não tinha condições de executar atividades laborais, o que não teria sido demonstrado nos autos. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Efeito suspensivo indeferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado apresentou resposta, impugnando as alegações do INSS e pugnano pelo desprovimento do recurso. Acostou documentos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007730-54.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANTONIO CLAUDIO MELADO
Advogado do(a) AGRAVADO: IRINEU MINZON FILHO - SP91627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela Autarquia homologando os cálculos do agravado.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão não lhe assiste.

Da análise dos autos, a Autarquia/gravante foi condenada a conceder, em favor do agravado, o benefício de auxílio-doença, DIB 14/04/2013, como desconto de eventuais valores recebidos na via administrativa.

Alega a Autarquia que o agravado teria trabalhado e contribuído como “contribuinte individual” em todo o período de cálculo. Os extratos CNIS (Num. 129051912 - Pág. 86/91), demonstram recolhimentos, pelo agravado, como “contribuinte individual”.

Ocorre que, o fato do agravado ter vertido contribuições à Previdência Social, como contribuinte individual, sem a efetiva demonstração de exercício de atividade laborativa, revela o receio de não obter êxito judicialmente e perder a qualidade de segurado, motivo pelo qual, efetuou os recolhimentos previdenciários como contribuinte individual, porém, sem exercício de atividade laborativa.

Acresce relevar, que os documentos acostados pelo agravado comprovam não ter exercido atividade laborativa.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DESCONTO. IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

2. A Autarquia foi condenada a implantar o benefício de auxílio-doença ao agravado, DIB 14/04/2013, com o desconto de eventuais valores recebidos na via administrativa. Alega que o agravado teria trabalhado e contribuído como “contribuinte individual” em todo o período de cálculo.

3. Os extratos CNIS demonstram recolhimentos, pelo agravado, como “contribuinte individual”.

4. O fato do agravado ter vertido contribuições à Previdência Social, como contribuinte individual, sem a efetiva demonstração de exercício de atividade laborativa, revela o receio de não obter êxito judicialmente e perder a qualidade de segurado, motivo pelo qual, efetuou os recolhimentos previdenciários como contribuinte individual, porém, sem exercício de atividade laborativa.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6078354-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUCIMARA DE FATIMA VITOR

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MULLER DE OLIVEIRA - SP319287-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6078354-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUCIMARA DE FATIMA VITOR

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MULLER DE OLIVEIRA - SP319287-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas judiciais, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), suspensa a exigibilidade ante a gratuidade processual deferida (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando cerceamento de defesa, pugnando pela realização de nova perícia médica com médico especialista, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6078354-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: LUCIMARA DE FATIMA VITOR
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MULLER DE OLIVEIRA - SP319287-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, o laudo pericial (ID 97999390) e sua complementação (ID 97999402) atestam que a parte autora, apesar das moléstias que a acometem, não apresenta incapacidade para suas atividades laborativas habituais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Ressalte-se que, apesar da documentação médica apresentada pela parte autora, devem prevalecer as conclusões do perito judicial, uma vez que este constitui órgão de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto.

Ademais, afastar as conclusões do perito judicial sob o argumento de que o exame pericial não foi realizado por médico especialista implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolviam habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZA AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 42, CAPUTE § 2º, ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica com especialista deve ser rejeitada. O laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

2. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

3. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6099423-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ADRIANA LIMA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6099423-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ADRIANA LIMA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das eventuais custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), observado ao artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil, revogando-se a tutela antecipada previamente deferida.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, pugnando pela realização de nova perícia médica com médico especialista. No mérito, postula a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6099423-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ADRIANA LIMA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica com especialista deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existente antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, o laudo pericial (id 99526687) atesta que a parte autora, apesar das patologias que é portadora, não apresenta incapacidade para suas atividades laborativas habituais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolviam habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUÊLAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **REJEITO** a matéria preliminar e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica com especialista deve ser rejeitada. O laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

2. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios postulados.

3. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6087890-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ALICE JOSE DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CASSIO ANDRE ANICETO DE LIMA - SP400412-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6087890-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ALICE JOSE DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: CASSIO ANDRE ANICETO DE LIMA - SP400412-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência dos pedidos, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a concessão da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa e postulando a anulação da sentença, uma vez que a perícia médica realizada mostrou-se incompleta. Requer, ainda, a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios postulados.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6087890-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ALICE JOSE DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: CASSIO ANDRE ANICETO DE LIMA - SP400412-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, que deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

A parte autora alega na petição inicial que, em virtude das doenças que apresenta, está incapacitada para suas atividades laborativas habituais, de modo que faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença. Os documentos que instruíram a peça inicial atestam que a autora foi submetida a tratamento cirúrgico em virtude de neoplasia em ceco, é portadora de hipertensão arterial sistêmica, neuropatia hanseníaca, osteopenia, osteoporose e problemas psicológicos.

Contudo, observa-se do laudo pericial elaborado em juízo (id 98689986) que o perito somente analisou a questão da incapacidade da parte autora exclusivamente à luz da síndrome do túnel do carpo, atestando que tal doença não acarreta sua incapacidade laborativa para a atividade habitual, sem especificar se as demais doenças alegadas repercutiriam na capacidade laborativa da segurada.

Assim, considerando a precariedade da prova pericial produzida, restou caracterizado o cerceamento de direito das partes, na medida em que a prova em questão destina-se a evidenciar o cumprimento ou não de requisito para a concessão do benefício pleiteado.

Dessa maneira a sentença deve ser anulada e os autos retomarem à Vara de origem, cabendo ao Magistrado de 1ª Instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização de novo laudo pericial, prestados os esclarecimentos necessários a respeito das doenças incapacitantes constatadas.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA ANULAR A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização de novo laudo pericial, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. LAUDO PERICIAL. PRECARIIDADE DA PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA.

1. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, que deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

2. A perícia médica realizada é insuficiente para comprovar o cumprimento dos requisitos legais à concessão dos benefícios postulados, uma vez que o laudo elaborado mostrou-se precário e incompleto.

3. A sentença deve ser anulada e os autos devem retornar à Vara de origem para o prosseguimento da instrução do feito, notadamente para a realização de novo laudo pericial.

4. Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja realizada nova perícia médica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação da parte autora para anular a sentença, determinando o retorno dos autos a Vara de origem a fim de que seja realizada nova perícia médica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6167866-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ETELVINA SANTANA DA SILVA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CRISTINA DAS FLORES CEZARI - SP224835-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: DIOGO DOMINGUES SEVERINO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LUIS PAULO SUZIGAN MANO

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6167866-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ETELVINA SANTANA DA SILVA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CRISTINA DAS FLORES CEZARI - SP224835-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: DIOGO DOMINGUES SEVERINO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LUIS PAULO SUZIGAN MANO

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das despesas processuais comprovadas e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, respeitada a gratuidade concedida.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6167866-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ETELVINA SANTANA DA SILVA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CRISTINA DAS FLORES CEZARI - SP224835-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: DIOGO DOMINGUES SEVERINO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LUIS PAULO SUZIGAN MANO

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, o laudo pericial (id 104624856) atestou que, apesar das moléstias que acometem a parte autora, esta não apresenta incapacidade para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Por fim, o pedido de realização de nova perícia médica deve ser rejeitado. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Verifica-se que o laudo pericial produzido nestes autos apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da capacidade laborativa do requerente.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE HABITUAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209796-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: KRONER BODELON GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO AUGUSTO TURAZZA - SP242989-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209796-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: KRONER BODELON GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO AUGUSTO TURAZZA - SP242989-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas judiciais, despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão dos benefícios.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209796-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSIAIA
APELANTE: KRONER BODELON GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO AUGUSTO TURAZZA - SP242989-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, o laudo pericial e sua complementação (id 108473809 e id 108473825) atestaram que, apesar das moléstias que acometeram a parte autora, esta não apresenta incapacidade atual para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Ressalte-se que, apesar da documentação médica apresentada pela parte autora, devem prevalecer as conclusões do perito judicial, uma vez que este constitui órgão de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUÊLAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA ATIVIDADE HABITUAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
2. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211230-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARIA DO ROSARIO PACHECO MONTINEGRO
Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211230-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARIA DO ROSARIO PACHECO MONTINEGRO
Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211230-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARIA DO ROSARIO PACHECO MONTINEGRO
Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (Id. 108592310). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n° 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n° 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.
2. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011651-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: JOAO BATISTA SALDANHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, revogou o benefício da gratuidade da justiça antes concedido ao autor e ordenou o recolhimento das custas processuais, sob pena de cancelamento da distribuição.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, violação ao artigo 5º, XXXIV, da Constituição Federal, bem como o artigo 98, §2º do CPC.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o seu provimento.

É o relatório. Decido.

Tendo em vista que neste recurso ainda será aberto prazo em dobro para a autarquia agravada oferecer contraminuta (art. 183 do CPC), e considerando a possibilidade de haver prejuízo à parte agravante em decorrência da iminência do decurso do prazo estabelecido pelo MM. Juízo de origem para o recolhimento das custas, **CONCEDO O EFEITO SUSPENSIVO para sobrestar a decisão agravada**, nos termos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se imediatamente ao Juízo de origem.

Cumpra-se, no prazo legal, os termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003035-57.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALTER BARBOSA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO DE OLIVEIRA - SP186270
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Em decisão proferida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, publicada em 21.06.2019, nos Recursos Especiais nº 1.767.789/PR e n. 1.803.154/RS, representativo de controvérsia, foi determinada a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos que discutam o tema cadastrado sob o número 1.018 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

“Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991”.

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Comunique-se o Juízo de origem.

Intime(m)-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005909-70.2019.4.03.6104
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ANTONIO AGENAM DUARTE
Advogados do(a) APELANTE: FABIO GOMES PONTES - SP295848-A, CAROLINA DA SILVA GARCIA - SP233993-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DO INSS SANTOS

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.” (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017)

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010640-66.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ALESSANDRO MONTEIRO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JACINTO MIRANDA - SP77160-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALESSANDRO MONTEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JACINTO MIRANDA - SP77160-A

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.” (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017)

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012921-92.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDILENO CRUZ
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.” (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017)

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5227342-67.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: FENIX EMPRESA TRANSPORTADORA DE CARGA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos à execução fiscal ajuizados em face da FAZENDA NACIONAL. Impugna a embargante, em síntese, a exigibilidade das Certidões da Dívida Ativa informadas nos autos.

Verifica-se que a competência para o julgamento desta ação é da 2ª Seção desta Corte, em razão da natureza da matéria em debate, nos termos do artigo 10, §2º, do Regimento Interno.

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011737-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: ALISON APARECIDO PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SARA DHENIFER SANTOS DE CARVALHO - SP421491

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela de urgência nos autos de ação previdenciária que objetiva a concessão de auxílio-reclusão.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos autorizados pelo artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 1.016, §2º do diploma processual civil:

"Art. 1.016. O agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, por meio de petição com os seguintes requisitos:

(...)

§ 2º No prazo do recurso, o agravo será interposto por:

I - protocolo realizado diretamente no tribunal competente para julgá-lo;

II - protocolo realizado na própria comarca, seção ou subseção judiciárias;

III - postagem, sob registro, com aviso de recebimento;

IV - transmissão de dados tipo fac-símile, nos termos da lei;

V - outra forma prevista em lei."

A.r. decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 11/02/2020 (ID 132076099 - pág. 59).

A parte agravante interpôs o presente agravo de instrumento **perante o e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, o qual, pelo acórdão ID 132076099 - págs. 63/67, não conheceu do recurso e declinou da competência em favor desta e. Corte Regional.

No caso em exame, o agravo não pode ser conhecido em virtude de sua manifesta intempestividade, haja vista que foi protocolado neste Tribunal apenas em 14/05/2020, quando já decorrido o prazo legal de 15 (quinze) dias, fixado no artigo 1.003, §5º do CPC. Neste sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE . 1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial. 2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004. 3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no tribunal de justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência. 4. Recurso especial desprovido." (Recurso Especial nº1099544/RS, Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma, Relatora: Ministra Denise Arruda, DJE 07/05/2009).

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o Tribunal competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido." (AgRg no Resp nº 1085812/PR, 2ª Turma, Relator: Ministro Castro Meira, DJe: 29/05/2009).

Na mesma linha de entendimento é possível mencionar diversos precedentes desta c. Corte Regional: 2ª Turma, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, AI nº 2015.03.00.013965-9/SP, j. 08/07/2015; 10ª Turma, Desembargadora Federal Lucia Ursaiá, AI nº 2015.03.00.009466-4/SP, j. 12/05/2015.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003100-35.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALMIR SUZART MACHADO
Advogado do(a) APELADO: REGINALDO DIAS DOS SANTOS - SP208917-A

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.” (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017)

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6071596-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCO VALERIO VASCONCELOS MACHADO
Advogados do(a) APELADO: CAMILA MARQUES GILBERTO - SP224695-A, ADRIANA BARRETO DOS SANTOS - SP187225-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente ou auxílio-doença acidentário “*desde a ocorrência do acidente laboral*”.

Consta da petição inicial, intitulada como “*ação de concessão de benefício acidentário*”, que: “*O Autor trabalhava na empresa CASA BAHIA COMERCIAL LTDA (...) de novembro de 2007 até dezembro de 2016, onde exercia a função de vendedor interno. (...) Em 2014, durante o seu expediente de trabalho, ocorreu um roubo na loja onde trabalhava e o autor ficou amarrado sob a mira das armas dos bandidos. A partir do roubo, o ambiente de trabalho foi se tornando hostil pouco a pouco e tais fatos foi desencadeando no Autor um quadro de depressão grave com sintomas de medo, perseguição, desconfiança e dificuldades de concentração (CID 10 - F32.2). Com isso, o Autor foi afastado do trabalho para tratamento médico. O Autor era saudável quando fora contratado pela Empresa e os transtornos psíquicos foram desenvolvidos a partir do ocorrido dentro da empresa. Há nítido nexo de causalidade entre o ambiente de trabalho e os transtornos desencadeados.*”. Ao final requereu: “*(...) a condenação do INSS ao pagamento das prestações previdenciárias aposentadoria por invalidez ou auxílio doença acidentário ou auxílio acidente, desde a ocorrência do acidente laboral (...)*”.

O sr. perito, por sua vez, concluiu que a parte autora estaria inapta ao labor em razão de ser portador de transtorno de estresse pós-traumático e transtorno de ansiedade, afirmando que “*Esses quadros apresentam nexo causal com o trabalho e na atualidade sem condições de manter quaisquer atividades laborativa.*” (grifos nossos).

Sentença, pela procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez desde o indeferimento administrativo.

Assim, em conformidade com o art. 109, I, da Constituição Federal, bem como da Súmula 15 do C. Superior Tribunal de Justiça, a presente ação é de competência da Justiça Estadual. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para verificação da competência no caso de ações previdenciárias, deve-se considerar a natureza do benefício, se acidentário ou previdenciário, bem como o procedimento adotado para a sua concessão.

2. As ações que versam sobre benefícios previdenciários são de competência da Justiça Federal, ressalvado o disposto no art. 109, § 3º, da Lei Maior. Dessa forma, as ações que envolvam concessão e revisão de pensão por morte, independentemente da circunstância em que o segurado faleceu, devem ser processadas e julgadas na Justiça Federal.

3. Exceção a esta regra está nas ações acidentárias típicas, envolvendo o trabalhador e a autarquia previdenciária, nas quais há necessidade de prova pericial a ser realizada pelo INSS, o que justifica a manutenção da competência da Justiça Estadual, a teor do art. 109, inciso I, in fine, da Constituição.

4. Agravo regimental improvido". Os grifos não estão no original." (STJ, 3ª Seção, Ministro Arnaldo Esteves Lima, AgRg no CC nº 107796, 28/04/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇAS FEDERAL E ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. É competente a Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como, também, as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da CF/88, não fez qualquer ressalva a este respeito. Incidência da Súmula 15/STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

2. Agravo regimental a que se nega provimento". Os grifos não estão no original." (STJ, 3ª Seção, Desembargador Convocado do TJ/RJ Adilson Vieira Macabu, AgRg no CC nº 117486, 26/10/2011)

Também assim vem entendendo esta 10ª Turma: Desembargador Federal Sergio Nascimento, AC nº 2015.03.99.041890-0/SP, 15/12/2015 e Desembargador Federal Baptista Pereira, AC nº 2015.03.99.038835-0/SP, 21/12/2015.

Anoto ainda que o C. Superior Tribunal de Justiça, em diversos precedentes, têm afirmado que a definição da competência, em se tratando de benefícios oriundos de acidente de trabalho, se dá com base na causa de pedir e no pedido indicados pela parte autora na petição inicial:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. CAUSA DE PEDIR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Nos termos da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, é competência da Justiça Estadual processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da Constituição Federal não fez nenhuma ressalva a este respeito.

2. Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir. Precedentes do STJ.

3. No caso dos autos, conforme se extrai da Petição Inicial, o pedido da presente ação é a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria, tendo como causa de pedir o acidente de trabalho. Logo, a competência para processar e julgar a presente demanda é da Justiça estadual.

4. Recurso Especial provido." (REsp 1648552/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 18/04/2017).

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, haja vista a incompetência desta Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5237561-42.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
PARTE AUTORA: FERNANDO RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: HELLEN PRATES - SP300792-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **FERNANDO RODRIGUES DA SILVA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado procedente. Houve submissão da sentença à remessa necessária.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 27.06.2018 e a data de início do benefício é 22.10.2015.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA.**

Após o trânsito em julgado, retornemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004436-91.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: JUSELITA ALVES PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 132238210: Aguarde-se o decurso do prazo estipulado no despacho ID 125607485.

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011780-26.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUCAS AUGUSTO DOS SANTOS LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: TIAGO AMBROSIO ALVES - SP194322-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venhamos autos à conclusão.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

CAUTELAR INOMINADA CRIMINAL (11955) Nº 5010619-78.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
REQUERENTE: ODIR FERNANDO SANTOS CORREA
Advogado do(a) REQUERENTE: LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL - MS8195-A
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

A ilustrada defesa técnica constituída pelo réu **ODIR FERNANDO SANTOS CORREA** peticionou aos autos em análise pleiteando a revogação da prisão preventiva ou a substituição por medidas cautelares diversas, inclusive a prisão domiciliar, em razão da pandemia causada pelo denominado *COVID-19*, trazendo, como fundamento, a Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

Em síntese, sustentam os ilustrados causídicos constituídos que o réu é portador de hipertensão arterial, o que o enquadra no grupo de risco contemplado na Resolução nº 62/2020. Ponderam ainda que o peticionário está preso desde 09.06.2016, havendo excesso de prazo da prisão preventiva, seja porque encontra-se preso há quase 4 (quatro) anos sem que haja uma decisão colegiada confirmando a condenação de Primeira Instância, seja porque a apelação impugna sentença proferida há 01 (um) ano e 05 (cinco) meses. Acrescentam haver ausência de fundamentação da r. sentença em relação à manutenção da prisão preventiva, informam que o requerente não responde por crimes violentos ou com grave ameaça à pessoa, e, por fim, tecem comentários sobre a pandemia ocasionada pelo *Covid-19* e a necessidade de evitar-se o encarceramento como forma de prevenção do contágio.

É o relatório do essencial.

Decido.

Dispõe o artigo 4º da Recomendação CNJ nº 62/2020 que:

Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I - a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

II - a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III - a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

De uma leitura atenta, trata-se a sobredita norma de uma recomendação do Conselho Nacional de Justiça para que os magistrados reavaliem a prisão provisória, priorizando-se os réus que se enquadrem nas situações elencadas, e não de um direito subjetivo à liberdade provisória.

Adentrando ao caso concreto, não há notícias de que o réu seja idoso, responsável por crianças até doze anos ou por pessoa com deficiência, tampouco possui qualquer deficiência que o enquadre no denominado grupo de risco.

Outrossim, embora haja relatório firmado por médico particular (ID 131469789) atestando que o peticionário foi diagnosticado, em **abril de 2016**, com hipertensão arterial, obesidade e desconforto torácico, não há notícia sobre a manutenção desse quadro de saúde atualmente. Cumpre observar que o próprio profissional de saúde signatário do mencionado documento médico afirma que o paciente somente se enquadrará no grupo de risco do Covid-10 “caso o quadro clínico (apresentado em 2016) se mantenha”, o que não se pôde confirmar no presente caso.

Já os documentos registrados sob os ID 131562114 e 131562113 estão ilegíveis e, na parte em que se consegue ler, pode-se constatar que, aparentemente, o réu “recusou atendimento” médico. Não fosse o suficiente, os documentos são antigos, pois datam do ano de 2018, e não informam se as comorbidades relatadas anteriormente se mantêm atualmente.

O documento ID 131562112, por seu turno, mostra a checagem de pressão mensurada em 24 a 27 de dezembro de 2018, não havendo relatório médico que afirme tratar-se de pressão alta, tampouco se fora ministrada medicação e/ou realizado o eventual controle da pressão arterial.

Assim, a defesa não demonstrou a manutenção do quadro clínico que o réu apresentou em abril de 2016, tampouco provou a inexistência de assistência médica no ergástulo em que se encontra recolhido ou, então, que exista qualquer notícia de contágio ou comprovada disseminação do vírus naquele sistema prisional.

Ademais, como é de conhecimento público, o Departamento Penitenciário - DEPEN suspendeu visitas nas unidades prisionais, o que significa o isolamento necessário para evitar a rápida proliferação da doença, conforme orientação da OMS - Organização Mundial de Saúde e do Ministério da Saúde.

Quanto à ilegalidade da manutenção da prisão preventiva, em razão do excesso de prazo, esta deve ser analisada à luz do princípio da razoabilidade, ou seja, levando-se em conta a complexidade do caso concreto. Na situação da ação penal subjacente, não é possível reconhecer demora injustificável no andamento do feito, que vem se desenvolvendo de forma razoável.

Em que pese as alegações da defesa, verifica-se que a ação penal segue seu curso regular, em prazo razoável, compatível com a situação do réu e a gravidade do feito. Ao que tudo indica, as especificidades do presente caso envolvem procedimento de acentuada complexidade, tratando-se da complexa “Operação Nevada”, com grande número de réus e testemunhas. Ainda assim, os autos foram remetidos a este Tribunal Regional Federal 26.07.2019 e será incluído em pauta com a maior brevidade possível. Nesse sentido já decidiu recentemente o STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. OFENSA À COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA

RECEPÇÃO. EXPLOÇÃO. INCÊNDIO. CONSTITUIÇÃO DE MILÍCIA ARMADA. FALSIDADE IDEOLÓGICA. CORRUPÇÃO PASSIVA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. QUESTÃO ANALISADA EM OUTRO PROCESSO. EXCESSO DE PRAZO. TRANSCURSO ADEQUADO DA APELAÇÃO. JULGAMENTO AGUARDA RESOLUÇÃO DE EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. COMPLEXIDADE. VÁRIAS RÉUS E RECURSOS. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não viola o princípio da colegialidade a decisão monocrática do relator calcada em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista a possibilidade de submissão do julgado ao exame do órgão colegiado, mediante a interposição de agravo regimental.

2. Considerando que o direito de recorrer em liberdade negado já foi analisado no RHC 106.347/PA, no qual se verificou a lisura da fundamentação empregada manter a prisão preventiva, sem alteração dos fatos, não se justifica nova análise.

3. Não se configura clara mora estatal para julgamento do apelo, considerando que prolatada a sentença em 19/9/2018, com interposição de três recursos, os quais já processados, existindo parecer ministerial datado de 7/6/2019, a apreciação aguarda a resolução de exceção de suspeição, que está em tramitação, sem, também, desconsiderar a complexidade do caso, 6 réus, diversos crimes e grande volume de documentos, bem como a infirmada eventual desproporcionalidade diante da pena aplicada, mais de 40 anos, perdurando a custódia por 26 meses.

4. Agravo regimental improvido

(HC 540758, MINISTRO NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 10/03/2020)

De qualquer modo, os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios e sua dilação, dentro dos limites razoáveis, justifica-se diante das circunstâncias do caso concreto. Com efeito, tais prazos servem apenas como parâmetro geral, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado. Confira-se:

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. INSTRUÇÃO ENCERRADA. SÚMULA 52 DO STJ. PRECARIIDADE DA INSTRUÇÃO DO WRIT. I - Como é cediço, eventual ilegalidade da prisão cautelar por excesso de prazo deve ser analisada de acordo com as peculiaridades do caso concreto, não resultando da simples soma aritmética de prazos abstratamente previstos na lei processual penal, porquanto tais prazos não são absolutos, mas parâmetros para efetivação do direito à razoável duração do processo (Constituição da República, art. 5º, LXXVIII) e do princípio da presunção de inocência (Constituição da República, art. 5º, LVII), ao evitar a antecipação executória da sanção penal. II - No caso concreto, em razão das peculiaridades (necessidade de expedição de carta precatória, pedido de redesignação de audiência e pedido de substituição de testemunhas feitos pela defesa e pedido de quebra de sigilo telefônico feito pelo parquet por ocasião da audiência, em razão de sua imprescindibilidade) não vejo como ser aferido eventual excesso de prazo para a formação da culpa do paciente. III - Ademais, em consulta ao sistema informatizado da primeira instância haure-se que a instrução está encerrada, tendo a defesa sido intimada, em 14/02/2017, para apresentar alegações finais, não havendo constrangimento ilegal por excesso de prazo (Súmula 52 do STJ). [...] V - Ordem denegada. - g.n. (TRF3. HC 00003186520174030000. Relatora Cecília Mello. Décima Primeira Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/03/2017).

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO FÚTIL. PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO. [...] 2. A questão do excesso de prazo na formação da culpa não se esgota na simples verificação aritmética dos prazos previstos na lei processual, devendo ser analisada à luz do princípio da razoabilidade, segundo as circunstâncias detalhadas de cada caso concreto. 3. As fases não exorbitaram prazo razoável, sendo que o intervalo entre a pronúncia e as diligências do art. 422 do CPP deu-se em razão do próprio e legítimo exercício do direito de defesa. 4. Encerrada a instrução, resta superada a alegação de excesso de prazo. Súmula 52/STJ. 5. Habeas corpus não conhecido. - g.n. (STJ. HC 201304026895. Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura. DJe 29/08/2014).

No mais, ao menos neste juízo perfunctório, não se vislumbra eventual mácula na dosimetria da pena relacionada ao réu, sendo certo que o magistrado sentenciante, de maneira bem fundamentada, nos termos do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, explicitou com clareza as causas que exacerbaram a reprimenda corporal. Não obstante, o momento oportuno para reanalisar a reprimenda imposta pelo juízo monocrático é no julgamento, pelo Colegiado, das razões de Apelação interposta pelo réu, sob pena de usurpação de competência. Assim, não há falar em violação do princípio da presunção de inocência, mencionado no petítório.

Observa-se, por fim, que a r. sentença explicitou, com clareza, as razões que ensejaram a manutenção da prisão preventiva do réu, bem assim esclarecendo que permanecem presentes os requisitos previstos nos artigos 312, c.c. o artigo 313, inciso I, e 282, incisos I e II, todos do Código Penal, não havendo qualquer alteração fática no quadro que ensejou a segregação cautelar anteriormente decretada.

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Logo, a Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020, do Conselho Nacional de Justiça, não se aplica à petionária.

Pelo exposto, INDEFIRO o pedido formulado pela i. defesa técnica.

Oficie-se o estabelecimento prisional para que seja informado, no prazo de 05 (cinco) dias, o atual estado de saúde do réu, bem como se a penitenciária possui condições de atender e tratar de eventuais detentos afetados pelo *COVID-19*.

Comunique-se ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5011879-93.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: SANDRA DE OLIVEIRA
IMPETRANTE: FABIO AUGUSTO ROSA
Advogado do(a) PACIENTE: FABIO AUGUSTO ROSA - SC11112-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO ALBA VIRUS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de SANDRA DE OLIVEIRA, contra ato do Juízo da 5ª Vara Federal de Santos/SP que, nos autos da ação penal nº 0000334-69.2019.4.03.6104, determinou sua condução coercitiva para a audiência de instrução a ser realizada no dia 19 de maio de 2020, via teleconferência.

Consta que a paciente vem sendo investigada no bojo das investigações da chamada Operação Alba Vírus, que apura a existência de uma organização criminoso afeita ao tráfico internacional de substância entorpecente.

Informa o impetrante, no entanto, que a paciente não foi denunciada pelos crimes dos artigos 33 e 35 da Lei 11.343/2006. Por outro lado, vem sendo investigada pela prática do crime de lavagem de dinheiro previsto no artigo 1º da Lei 9.613/1998, sem oferecimento de denúncia até o momento.

Acrescenta que a paciente foi arrolada como testemunha pelo Ministério Público Federal, na Ação Penal 0000334-69.2019.4.03.6104, em audiência designada para 11 de maio de 2020, não tendo sido encontrada para intimação. Assim, foi determinada sua condução coercitiva para a audiência a ser realizada no dia 19 de maio de 2020. Bem assim, como depositária dos caminhões da empresa Sandra Oliveira ME (SO Transportes), foi determinado o fornecimento do seu atual endereço e esclarecimentos sobre o atual estado dos veículos que se encontram sob sua responsabilidade.

Sustenta a defesa da paciente que a mesma recusa-se a prestar depoimento como testemunha porquanto é mãe de Karine Oliveira Campos e sogra de Marcelo Mendes Ferreira, denunciados pelos crimes dos artigos 33 e 35 da Lei 11.343/2006 na referida ação penal. Além disso, vem sendo investigada no inquérito de Lavagem de dinheiro e bens, e não pretende produzir provas contra si mesma. Bem assim, informa que os veículos estão “no mesmo endereço de desde quando assumiu o encargo de depositário, estando à disposição da Justiça”.

Alega ainda que, sendo mãe de uma investigada, seu depoimento seria ouvido sem compromisso, o que o torna dispensável.

Pleiteia, liminarmente, a concessão da medida liminar para que não seja compelida a comparecer à sede da Polícia Federal para prestar depoimento remotamente, nos termos do art. 206 do Código de Processo Penal. Ao final, requer a concessão da ordem para confirmar a liminar.

É o relatório do essencial.

Decido.

A ação de habeas corpus tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *prima facie* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

Assim, cabe ao magistrado de segunda instância analisar a legalidade da decisão proferida pelo juízo singular.

Em um juízo perfuntório, próprio desta fase procedimental, não vislumbro a plausibilidade das alegações, impondo-se o indeferimento da medida liminar.

Insurge-se o impetrante contra a decisão do juízo a quo que determinou a condução coercitiva da paciente para prestar depoimento, nos seguintes termos (ID132157513):

“Diante das informações prestadas pelo patrono constituído pela testemunha e depositária dos bens apreendidos, no sentido de que teria perdido o contato com sua cliente, bem como de que ela teria se mudado do último endereço declinado nos autos, deixando, contudo, de informar ao Juízo a alteração (ID 31987677), acolho o quanto propugnado pelo Ministério Público Federal ID 32157644 determino a intimação de na manifestação de e Sandra de Oliveira para que forneça, no prazo de 48 horas, informações atualizadas sobre seu atual endereço e esclarecimentos sobre a situação dos veículos que se encontram sob sua responsabilidade, sob pena de serem adotadas as providências cabíveis.

Outrossim, como propugnado pelo Ministério Público Federal, com apoio nos arts. 3º e 218 do Código de Processo Penal, determino a condução coercitiva de Sandra de Oliveira até a sede da Polícia Federal do local onde for intimada, considerando o regime de plantão extraordinário, para que participe remotamente, como testemunha, da audiência designada para o próximo dia 19.05.2020 15 horas e 30 minutos. Requisite-se à Polícia Federal a adoção do necessário para tanto.”

Observo que o art. 206 do Código de Processo Penal, diferentemente do art. 207 do mesmo diploma legal, não veda a oitiva do rol de testemunhas nele descritas. Inclusive, prevê hipótese de exceção para a recusa do depoente ("salvo quando não for possível, por outro modo, obter-se ou integrar-se a prova do fato e de suas circunstâncias"). Bem assim, o art. 208 do CPP, disciplina as normas para a oitiva das testemunhas, em razão de sua condição de “*ascendente ou descendente, o afim em linha reta, o cônjuge, ainda que desquitado, o irmão e o pai, a mãe, ou o filho adotivo do acusado*”.

In casu, verifico que o juiz, mesmo ciente da condição da paciente de genitora de uma das acusadas, deferiu o pedido do Ministério Público Federal para ouvi-la em audiência, por entender necessária a medida. O juízo de conveniência e oportunidade para a realização desse ato é do juiz da causa, destinatário direto da instrução probatória.

Tendo o processo penal brasileiro adotado o sistema do livre convencimento motivado, ou da persuasão racional, compete ao magistrado sentenciante o juízo sobre a necessidade e conveniência da produção das provas requeridas. O art. 400, § 1º, do Código de Processo Penal, nesse sentido, autoriza o Magistrado, de maneira fundamentada, a indeferir as provas que considerar irrelevantes, impertinentes ou protelatórias, uma vez que é ele o destinatário da prova. A contrario sensu, cabe ao juiz do processo o deferimento das provas que reputar necessárias ao esclarecimento dos fatos.

Assim, não verifico qualquer ilegalidade na medida decretada sanável pelo habeas Corpus, sendo certo que o juiz a quo, na diligência, observará as normas processuais aplicáveis ao caso e suscitadas pelo impetrante.

Ante o exposto, indefiro a liminar.

Requistem-se informações à autoridade impetrada.

Após, ao MPF.

Sublinhe-se que, em razão do cenário atual, o cumprimento do decism se dará nos moldes e observando-se as limitações previstas nas Portarias Conjuntas nº 1, 2 e 3 de 2020, para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 313 de 19 de março de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0009696-92.2018.4.03.6181

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: L.H.

Advogados do(a) APELANTE: MARCELA ROLIM ABREU E SILVA - SP378212-A, JENNIFER SUAID - SP378147-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

ATO ORDINATÓRIO

Fica intimada a parte apelante do v. Acórdão ID 132168530:

"ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, REVISÃO RATIFICADA PELO DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS. A Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação(...)"

São Paulo, 18 de maio de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5008974-18.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: WAGNER SOUZA BRAGA
IMPETRANTE: LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR
Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR - MS10283
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Luiz Gonzaga da Silva Júnior em favor de WAGNER SOUZA BRAGA, contra ato imputado ao MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Corumbá/MS, que indeferiu o pedido de revogação de prisão preventiva do paciente, nos autos nº 5000083-38.2020.4.03.6004.

O impetrante alega, em apertada síntese: a) que o paciente sofre constrangimento ilegal diante da manutenção de sua prisão preventiva desde 18.03.2020; b) o paciente é portador de doença coronária, circunstância que o inclui no denominado grupo de risco de pessoas mais vulneráveis ao coronavírus – COVID-19; de modo que faz jus à substituição da prisão cautelar por prisão domiciliar ou outras medidas cautelares, à luz do disposto na Recomendação CNJ nº 62/2020. Requer, liminarmente, a expedição do Alvará de Soltura em favor do paciente, fixando-se medidas cautelares alternativas; no mérito, a confirmação da medida, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

A inicial veio acompanhada com a documentação digitalizada (ID130157063, ID130157064, ID130157065, ID130157066, ID130157067, ID130157068, ID130157069, ID130157070, ID130157071, ID130157072, ID130157073, ID130157074, ID130157075, ID130157076, ID130157077, ID130157078, ID130157079, ID130157080, ID130157081 e ID130158032).

O pleito liminar foi indeferido (ID 130466228).

As informações foram prestadas pelo r. juízo *a quo* (ID131180184).

O Ministério Público Federal, em seu parecer, nesta instância, manifestou-se pela denegação da ordem (ID131301446).

A autoridade impetrada apresentou novas informações (ID131761338, ID131761339).

É o relatório.

Decido.

De acordo com as informações prestadas pela autoridade impetrada, em 08.05.2020 foi concedida prisão domiciliar ao paciente, com monitoramento eletrônico, no bojo dos autos nº 5008974-18.2020.4.03.0000.

Logo o ato coator objeto do presente *mandamus* deixou de existir e, em razão disso, o interesse processual do impetrante em sua impugnação.

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO O PRESENTE *HABEAS CORPUS*, com fundamento no artigo 187 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência à Procuradoria Regional da República.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao arquivo.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5008977-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: CAIO CEZAR VELASCO DA CUNHA

IMPETRANTE: LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR

Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR - MS10283

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Luiz Gonzaga da Silva Júnior em favor de CAIO CEZAR VELASCO DA CUNHA, contra ato imputado ao MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Corumbá/MS, que indeferiu o pedido de revogação de prisão preventiva do paciente, nos autos nº 5000084-23.2020.4.03.6004.

O impetrante alega, em apertada síntese: a) que o paciente sofre constrangimento ilegal diante da manutenção de sua prisão preventiva desde 18.03.2020; b) o paciente é portador de broncopneumonia, circunstância que o inclui no denominado grupo de risco de pessoas mais vulneráveis ao coronavírus – COVID-19; de modo que faz jus à substituição da prisão cautelar por prisão domiciliar ou outras medidas cautelares, à luz do disposto na Recomendação CNJ nº 62/2020. Requer, liminarmente, a expedição do Alvará de Soltura em favor do paciente, fixando-se medidas cautelares alternativas; no mérito, a confirmação da medida, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

A inicial veio acompanhada com a documentação digitalizada (ID130158420, ID130158421, ID130158426, ID130158427, ID130158429, ID130158431, ID130159083, ID130159085, ID130159086, ID130159088, ID130159089, ID130159090, ID130159093, ID130159094, ID130159095, ID130159096, ID130159098, ID130159099, ID130159100 e ID130159102).

O pleito liminar foi indeferido (ID 130560746).

As informações foram prestadas pelo r. juízo *a quo* (ID131043209).

O Ministério Público Federal, em seu parecer, nesta instância, manifestou-se pela denegação da ordem (ID131127026).

A autoridade impetrada apresentou novas informações (ID131761342, ID131761343).

É o relatório.

Decido.

De acordo com as informações prestadas pela autoridade impetrada, em 08.05.2020 foi concedida prisão domiciliar ao paciente, com monitoramento eletrônico, no bojo dos autos nº 5008974-18.2020.4.03.0000.

Logo o ato coator objeto do presente *mandamus* deixou de existir e, em razão disso, o interesse processual do impetrante em sua impugnação.

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO O PRESENTE *HABEAS CORPUS*, com fundamento no artigo 187 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência à Procuradoria Regional da República.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao arquivo.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006478-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: CLAUDIO APARECIDO FERREIRA

PACIENTE: OSCAR DAVI DUARTE MEDINA, GUSTAVO AUGUSTO MARTINEZ MONGELOS

Advogado do(a) PACIENTE: CLAUDIO APARECIDO FERREIRA - PR45975

Advogado do(a) PACIENTE: CLAUDIO APARECIDO FERREIRA - PR45975

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de OSCAR DAVI DUARTE MEDINA e GUSTAVO AUGUSTO MARTINEZ MONGELOS contra ato praticado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS, que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva nos autos nº 5000104-08.2020.4.03.6006.

A certidão de ID 127433791 informa que foi anteriormente distribuído em favor dos pacientes o habeas corpus nº 5004104-27.2020.4.03.0000, de minha relatoria, também referente ao processo nº 5000104-08.2020.4.03.6006.

No presente *writ*, o impetrante relata a existência de fato novo, elencando os seguintes motivos para a concessão da ordem:

a) o crime que supostamente teria sido cometido pelos pacientes não envolveu violência ou grave ameaça;

b) os pacientes não são proprietários do carregamento de cigarros, e sim meros trabalhadores cooptados para atuar no transporte em razão do desemprego e do desespero para sustentar suas famílias;

c) diante da pandemia do Covid 19 (Coronavírus), o Estado não teria condições de garantir a saúde de todos os detentos, havendo decisão do STF que recomendaria a liberação de presos que preencham alguns requisitos, o que se aplicaria aos pacientes.

Dessa forma, considerando que os pacientes reúnem condições pessoais e processuais favoráveis e podem aguardar o desfecho do processo em liberdade, bem como diante da situação atual da saúde pública, requer “*seja reavaliada a necessidade de manutenção da prisão preventiva, e em consonância ao entendimento esposado pela r. decisão proferida no STF (anexo), sejam concedidas ainda em liminar as respectivas liberdades*”.

O pedido liminar foi parcialmente deferido (ID 127452310) para revogar a prisão preventiva do paciente e substituí-la por medidas cautelares.

As informações foram prestadas pela autoridade coatora (ID 127759208).

Em parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pela concessão da ordem, confirmando-se a liminar parcialmente deferida (ID 127953613).

É o relatório.

DECIDO.

Em razão da liminar concedida nestes autos, houve a determinação de expedição de alvará de soltura clausulado em favor dos pacientes e, em sessão realizada no dia 26/03/2020, esta E. Décima Primeira Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem no *habeas corpus nº 5004104-27.2020.4.03.0000* para revogar a prisão preventiva de OSCAR DAVI DUARTE MEDINA e GUSTAVO AUGUSTO MARTINEZ MOGELOS e substituí-la por medidas cautelares diversas da prisão mediante a assinatura de termo de compromisso de comparecimento a todos os atos do processo.

Assim, o julgamento do mérito nos autos do habeas corpus nº 5004104-27.2020.4.03.0000 acarreta a perda de objeto da presente impetração.

Por estas razões, nos termos do artigo 187 do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente *habeas corpus*.

Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os presentes autos.

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006910-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: VITOR DOMINGOS DE OLIVEIRA

IMPETRANTE: EMERSON LIMEIRA FERREIRA

Advogado do(a) PACIENTE: EMERSON LIMEIRA FERREIRA - SP405301-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Informe-se que o presente feito será levado a julgamento na sessão **do dia 28 de maio de 2020, a partir das 09h30m.**

Tendo em vista que esta e. Turma valer-se-á de ferramenta de videoconferência para fins de sustentações orais com o intuito de se manter a prestação jurisdicional neste momento de pandemia, nos moldes previstos na Resolução Pres nº 343, de 14 de abril de 2020, **intime-se o patrono a encaminhar ao correio eletrônico da 11ª Turma (ut11@trf3.jus.br), no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas antes do início da realização da sessão, confirmação da manutenção do pedido de sustentação oral, indicação do advogado que a realizará, bem como de endereço eletrônico e número de telefone válidos para contato e envio das instruções para realização da sustentação oral pelo sistema eletrônico de videoconferência.**

São Paulo, 18 de maio de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007395-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: JOSE CARLOS GUIMARAES BALLERINI

IMPETRANTE: BELCHIOR GUIMARAES ALVES FILHO

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE AYGUSTO MARCONDES DE MOURA JUNIOR - SP112111-A, MARIVALDO

COAN - MS8664-A, BELCHIOR GUIMARAES ALVES FILHO - DF45095-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Informe-se que o presente feito será levado a julgamento na sessão **do dia 28 de maio de 2020, a partir das 09h30m.**

Tendo em vista que esta e. Turma valer-se-á de ferramenta de videoconferência para fins de sustentações orais com o intuito de se manter a prestação jurisdicional neste momento de pandemia, nos moldes previstos na Resolução Pres nº 343, de 14 de abril de 2020, **intime-se o patrono a encaminhar ao correio eletrônico da 11ª Turma (ut11@trf3.jus.br), no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas antes do início da realização da sessão, confirmação da manutenção do pedido de sustentação oral, indicação do advogado que a realizará, bem como de endereço eletrônico e número de telefone válidos para contato e envio das instruções para realização da sustentação oral pelo sistema eletrônico de videoconferência.**

São Paulo, 18 de maio de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5008516-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: FRANCISCO TOLENTINO NETO, HUMBERTO BARRIONUEVO FABRETTI, BRUNO

BARRIONUEVO FABRETTI, MARIA JULIA GONCALVES DE OLIVEIRA RIBEIRO, RAFAELA PEREIRA, JULIANA

SANTOS GARCIA, EDUARDO MANHOSO

PACIENTE: ROBERTO CALICCHIO DE CAMPOS

Advogados do(a) PACIENTE: HUMBERTO BARRIONUEVO FABRETTI - SP253891-A, BRUNO BARRIONUEVO FABRETTI - SP316079-A, FRANCISCO TOLENTINO NETO - SP55914-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO HIPÓCRITAS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Informe-se que o presente feito será levado a julgamento na sessão **do dia 28 de maio de 2020, a partir das 09h30m.**

Tendo em vista que esta e. Turma valer-se-á de ferramenta de videoconferência para fins de sustentações orais com o intuito de se manter a prestação jurisdicional neste momento de pandemia, nos moldes previstos na Resolução Pres nº 343, de 14 de abril de 2020, **intime-se o patrono a encaminhar ao correio eletrônico da 11ª Turma (ut11@trf3.jus.br), no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas antes do início da realização da sessão, confirmação da manutenção do pedido de sustentação oral, indicação do advogado que a realizará, bem como de endereço eletrônico e número de telefone válidos para contato e envio das instruções para realização da sustentação oral pelo sistema eletrônico de videoconferência.**

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001491-32.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: LUCAS YURI FREITAS DA HORA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO HYPOLITTO - SP292401-A, MARIANA COIMBRA ALVES - SP421030-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 1313474777: Sustenta a defesa de LUCAS YURI FRIETAS DA HORA que protocolou, de forma física, as razões de apelação perante esta Corte que, no entanto, não teriam sido juntadas até o momento. Por essa razão, pleiteou a desconsideração das razões recursais da Defensoria Pública da União e apreciadas as razões de apelação apresentadas pelo patrono constituído pelo apelante.

Diante do exposto pelo patrono que acompanhou o réu durante toda a instrução processual, do parecer favorável do Ministério Público Federal (ID132173408) e em observância ao princípio da ampla defesa, defiro o quanto pretendido pela defesa.

Intime-se a defesa constituída pelo apelante LUCAS YURI FRIETAS DA HORA para que apresente as razões recursais, nos termos do art. 600, § 4º do Código de Processo Penal.

Com a vinda das razões de apelação, encaminhem-se os autos ao MM Juízo de Origem, para que o Órgão Ministerial lá oficiente oferte contrarrazões.

Voltando os autos da origem com as devidas contrarrazões, abra-se vista à Procuradoria Regional da República para parecer.

Sublinhe-se que, em razão do cenário atual, o cumprimento do decisum se dará nos moldes e observando-se as limitações previstas nas Portarias Conjuntas nº 1, 2 e 3 de 2020, para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 313 de 19 de março de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001491-32.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: LUCAS YURI FREITAS DA HORA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO HYPOLITTO - SP292401-A, MARIANA COIMBRA ALVES - SP421030-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 1313474777: Sustenta a defesa de LUCAS YURI FRIETAS DA HORA que protocolou, de forma física, as razões de apelação perante esta Corte que, no entanto, não teriam sido juntadas até o momento. Por essa razão, pleiteou a desconsideração das razões recursais da Defensoria Pública da União e apreciadas as razões de apelação apresentadas pelo patrono constituído pelo apelante.

Diante do exposto pelo patrono que acompanhou o réu durante toda a instrução processual, do parecer favorável do Ministério Público Federal (ID132173408) e em observância ao princípio da ampla defesa, defiro o quanto pretendido pela defesa.

Intime-se a defesa constituída pelo apelante LUCAS YURI FRIETAS DA HORA para que apresente as razões recursais, nos termos do art. 600, § 4º do Código de Processo Penal.

Com a vinda das razões de apelação, encaminhem-se os autos ao MM Juízo de Origem, para que o Órgão Ministerial lá oficiante ofereça contrarrazões.

Voltando os autos da origem com as devidas contrarrazões, abra-se vista à Procuradoria Regional da República para parecer.

Sublinhe-se que, em razão do cenário atual, o cumprimento do decisum se dará nos moldes e observando-se as limitações previstas nas Portarias Conjuntas nº 1, 2 e 3 de 2020, para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 313 de 19 de março de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 18 de maio de 2020.